This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

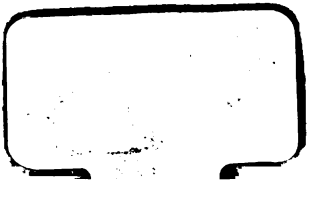
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

L. Rom. B 58 e. Water 2

P'om'an
€85
R756



Seiner Anna

zum Andenken an die Zeit der

ersten Liebe, in der diese Über-

setzung entstand.

Marcus Niebuhr

den 10. August 1842

Vom

Wasserleitungsrecht.

Abhandlung des

G. D. Romagnosi.

Nebst

Fragmenten aus dessen Privatwasserrecht

im Auftrage

Eines Königl. Preußischen Hohen Ministerii des Innern und der Polizei

auszugsweise übersetzt

von

Marcus Niebuhr
Auscultator.

Mit 8 Tafeln Abbildungen.

Halle,
J. F. Lippert.
1840.

Vorrede des Autors [1]).

Durch die Ankündigung einer bloßen Ueberſetzung des Werkes des Pecchio über Waſſerleitung [2]) würde man mit Recht jeden Leſer abſchrecken, der ſich in dieſem Theile der Rechtsgelehrſamkeit zu unterrichten wünſcht. Eine materielle Ueberſetzung des Pecchio würde die Geduld des Leſers ermüden. Bei der Schreibart der alten juriſtiſchen Schriftſteller findet man häufig ungeheure Abſchweifungen; fremdartige Reflexionen, endloſe Wiederholungen, verdrehte und weitläuftige Raiſonnements und vor Allem eine Unordnung in der Vertheilung der Materien, die es für den Leſer nothwendig macht, ſich eine neue Abhandlung zuſammenzuſetzen, und welche viele Wahrheiten, die aus einem wohlgefügten Syſtem ſich ergeben, verloren gehen läßt. — Um ähnliche Uebelſtände zu verhüten, blieb keine andre Wahl, als die von Pecchio dargeſtellten Materien und Theorieen einer neuen Arbeit zu Grunde zu legen, und daraus unter dem Titel: „Von der Waſſerleitung nach dem Pecchio und der jüngſtvergangenen, wie der geltenden Geſetzgebung," eine neue Abhandlung abzufaſſen.

Dieſe ganze Arbeit wird in zwei Haupttheile getheilt. Der erſte Theil wird die theoretiſchen Lehren über die rechtsbeſtändige Leitung des Waſſers umfaſſen; der zweite Theil viele praktiſche Fragen, die bei dieſem Gegenſtande vorkommen, und welche nur nach Kenntnißnahme der theoretiſchen Principien und Regeln abgehandelt werden können [3]). Der erſte Theil wird drei Zweige umfaſſen: 1) Ragione attributiva, 2) Ragione direttiva, 3) Ragione tutelare [4]). Unter ragione verſtehe ich hier objectives Recht.

1) (Zu der Condotta delle acque.)
2) (Den Titel dieſes Werkes ſ. S. 18. Anm. 2.)
3) (Das Werk iſt mit dem theoretiſchen Theile abgeſchloſſen worden.)
4) (Dieſe Benennungen, deren Bedeutung im Fortgange der Vorrede erklärt wird, ſind nicht überſetzbar, und hat Ueberſetzer geglaubt, ihnen Ausdrücke ſubſtituiren zu müſſen, welche in unſern Rechtsſyſtemen gangbar ſind.)

Unter dem Namen „Ragione attributiva“ begreife ich sowohl alle Rechte und Verpflichtungen, welche das Gesetz zuspricht, als diejenigen, welche es zu Gunsten der Staatsbürger bloß erläutert oder verbürgt. Im Wasserrecht nöthigt uns dieser Theil des Rechts zuerst von dem Recht auf Wasser zu handeln, mit Rücksicht auf die positiven Grundbegriffe des Eigenthums. Hier stoßen wir gleich auf die Eintheilung des Wassers, in öffentliches und privatives, welche von dem Römischen Recht nicht wohl festgestellt, unter der Herrschaft des Lehnrechts nicht berücksichtigt, und endlich in besseren Zeiten richtiger aufgefaßt, von entscheidendem Einflusse ist; nicht allein um das Feld, auf welchem die Rechtslehren bleiben müssen, zu bestimmen, sondern auch, um die Rechte vieler Gesellschaften zu sichern, welche Wasser nutzen, das ehemals für öffentlich galt. — Nach dieser Eintheilung folgen die allgemeinen Bestimmungen über Wassernutzung, abgesehen von dem Servitutverhältnisse; endlich die freiwillig erworbenen Rechte in Wasserverhältnissen. — Zweierlei haben wir unter der ragione attributiva verstehen wollen: 1) Alle Mittel, durch welche ein Recht erworben wird, in unserm Falle also: Concessionen, Verträge, erwerbende Verjährungen. 2) Alle Mittel, durch welche die betreffenden Rechte verloren gehen können.

Die erste Unterscheidung, die uns zu einer Anordnung der Abhandlung leitet, ist die der Errichtung der Servitut von deren materiellen Instandsetzung. —

Bei der Errichtung der Servitut muß man zwei Hauptrücksichten unterscheiden: 1) Die Natur und die unserer Servitut eigenthümlichen rechtlichen Objecte, abgesehen von den durch menschliche Willkühr erzeugten Modificationen; 2) die verschiedenen rechtlichen Arten, auf welche diese Servitut durch Willenserklärung oder durch Gesetz errichtet werden kann. Die erste Rücksicht ist zugleich philosophisch und juristisch, weil es bei ihr darauf ankommt, den eigenthümlichen Character des Objectes festzuhalten, welches Gegenstand eines Vertrags oder einer obrigkeitlichen Bestimmung sein kann. Folgende Hauptrubriken beziehen sich auf diese Materie: a) Welcher ist der rechtliche und philosophische Begriff der Wasserleitungsservitut? b) Kann sie ländlich oder städtisch; dinglich oder persönlich; ununterbrochener oder unterbrochener Dauer genannt werden? c) Welche Gegenstände kann diese Servitut factisch oder rechtlich betreffen? d) Welche Gegenstände sind bei der Errichtung, Einräumung, stillschweigenden Erwerbung dieser Servituten von selbst mitbegriffen? — 2) Die zweite Rücksicht kann rein factisch rechtlicher Natur genannt wer-

den, indem man dabei zuerſt auf die von dem Geſetz autoriſirten Verträge, wie auf die rein poſitiven von der Obrigkeit ſanctionirten Einrichtungen Rückſicht nimmt. Hierauf beziehen ſich folgende Rubriken: a) Wer kann die Servitut der Waſſerleitung errichten? b) Auf wie viele Arten und durch welche Mittel und geſetzliche Titel kann die Servitut der Waſſerleitung errichtet ſein? c) Durch welche Mittel und durch welche Vorſichtsnahmen kann man die Errichtung der Servitut der Waſſerleitung beglaubigen?

In Bezug auf die Inſtandſetzung einer Servitut bemerke ich, daß alle dieſe Gegenſtände und Handlungen, durch welche man der beabſichtigten Servitut ein materielles Beſtehen gibt, unter die Rubrik der Inſtandſetzung fallen. Ihre Beſchreibung, Aufzählung, Art der Ausführung, ſoweit dieſes allein die rechtliche Behandlung betrifft, muß vollſtändig auseinandergeſetzt werden. Jede Auslaſſung, jede Lücke würde eine ſchädliche Unordnung bewirken, weil in der Praxis nothwendig alle diejenigen Mittel angewendet werden müſſen, durch welche die Anlage vollſtändig wird. — Unter dieſe Rubrik kommen alle Anweiſungen über die Anlage verſchiedener Waſſerleitungen und alle Erläuterungen über Errichtung, wie über Sicherung ſolcher Anlagen. Und wie der Zweck das Intereſſe der Parteien iſt, ſo kommen, da das Waſſer und ſeine Wirkungen eines Werthes fähig ſind, alle Vorſichtsnahmen zur Sprache, welche die Einrichtung von Anlagen betreffen, die zur Leitung des Waſſers dienen. Hier kommen vorzüglich die Regeln über Maß und Erhaltung der benannten Anlagen, und daher alle einzelnen Qualitäten, die Gegenſtand der Conteſtation werden können, zur Sprache. Alles was die Mündungen, die Battenti, die Trichter, die Incili, die Schleuſen betrifft, fällt unter dieſe Rubrik.

Der zweite Zweig der theoretiſchen Lehre betrifft die „Ragione direttiva“ des Waſſers [1]). Dieſe bildet den Inhalt des zweiten Buches des erſten Theils. Hierunter werden alle Regeln und Geſetze über die Erhaltung und den Genuß der einmal eingerichteten Servitut der Waſſerleitung begriffen. — Hier umfaßt unſre Abhandlung offenbar zwei Materien. Die erſte betrifft die Erhaltung des materiellen Mittels, durch welches die Servitut errichtet wurde, und durch welches ſie genoſ-

1) Daß in der Abhandlung in dieſem zweiten Theile eine Menge der Gegenſtände abgehandelt wird, welche hier ſchon als Inhalt des erſten Theiles bezeichnet ſind, wird der Leſer ſchon aus dem Inhaltsverzeichniß bemerken.)

sen wird; die zweite umfaßt alle zum Genusse nothwendigen Acte, die rechtlich aus diesem Mittel hergeleitet werden können. Unter den ersten Gegenstand gehört Alles, was die Reinigung, Reparatur, den Schutz der Canäle und Leitungen betrifft. Unter dem zweiten werden alle Arten des Verfahrens begriffen, die nothwendig sind, um das Wasser direct zu benutzen, gemäß den Gegenständen und den bestehenden Verträgen. — In diesem Theile werden auch einige hydraulische Theorieen aufgeführt werden, die auch Pecchio in seinem Werke aufgenommen hat. Obwohl dieser Gegenstand dem Urtheil der Mathematiker und Ingenieurs überlassen scheint, so ist er doch mit gutem Vorbedacht von dem Autor theilweise in einem juristischen Werke angedeutet worden. Wenn die specielleren Methoden, und die zum Beweise erforderlichen Berechnungen den Sachverständigen überlassen bleiben müssen, wird es doch immer rathsam sein, daß die Rechtsgelehrten wenigstens die Hauptresultate, oder die factischen Hauptgesetze kennen, aus denen Eigenthümer und Nutzer einen bemerkbaren Nutzen oder Schaden ziehen können. Zur Erklärung dieser Kenntnisse sind nicht mühevolle Untersuchungen nothwendig, sondern es genügt, unbestrittene Facta oder Gesetze zu geben, um das Bewußtsein der Advocaten, wie der Richter zu leiten. Man kann viel Vertrauen in die Erfahrung und Redlichkeit der Ingenieurs setzen, darf aber doch nicht das Schicksal des Grundbesitzers einer durch Unwissenheit oder Bestechlichkeit erzeugten Willkühr ganz blind überlassen. Daher hat jede erleuchtete Gesetzgebung angeordnet, daß das Urtheil der Sachverständigen wohl als Grundlage eines richterlichen Erkenntnisses dienen kann, nicht aber genügt, um die innerste Ueberzeugung des Richters zu binden. Um aber Richter und Advocaten in ihren Ansichten nicht von den Entscheidungen der Sachverständigen durchaus abhängig zu machen; müssen dieselben wenigstens im Allgemeinen gewisse Regeln und Principien kennen, welche die guten Methoden zur Schätzung eines Gegenstandes, oder Beurtheilung eines Verfahrens unterscheiden lehren. — In dieser Erwägung führt Pecchio häufig hydraulische Lehren auf die Autorität des Barattieri an; eines auch jetzt noch geachteten Schriftstellers, um so mehr, als er nicht von der kleinen und engherzigen Theorie der Advocaten eingeengt ist. Er hat, die unverfälschte Lehre des Castelli befolgend, die sichersten Gesetze gegeben, welche für die Privatwasserleitung von Interesse sein konnten.

Das dritte Buch betrifft die „Ragione tutelare.“ Um einen leitenden Begriff für die Vertheilung des Stoffes desselben zu haben,

muß man den Schutz eines unbeſtrittenen Rechts von dem eines ſtrittigen unterſcheiden. Jener begreift alle Mittel zur directen und ſichernden Erhaltung des ſchon errichteten und erworbenen Rechtes. Jene Art des Schutzes iſt als in der „ragione direttiva“ enthalten zu betrachten, während die andre nach den Beſtimmungen der Geſetze und Tribunäle, einen abgeſonderten Zweig bildet. Bei dem Schutze des unbeſtrittenen Rechts nimmt man keine andre Norm an, als das Bedürfniß der directen Erhaltung und Sicherung auf eine Art, welche Rechte Dritter nicht verletzt. So bilden das Recht, einen Canal zu reinigen, alle Hinderniſſe zu entfernen, welche den Ablauf des Waſſers verhindern, Schutzwerke aufzuführen, damit es keinen Schaden anrichtet oder ſich verliert, lauter Theile des Schutzes eines unbeſtrittenen Rechts.

Der Schutz eines beſtrittenen Rechts bezieht ſich nur auf die Angriffe oder den Widerſtand andrer Perſonen, nicht auf das materielle Bedürfniß der Sachen. Bei dieſer Art von Schutz verändert ſich die Fähigkeit, unſer Recht auszuüben, indem wir im Falle des geſtörten Beſitzes den Schutz der Gerichte anrufen müſſen, und uns nicht eigenmächtig Recht verſchaffen können. — Hierher gehört die ganze Materie der Interdicte des Römiſchen Rechts, und die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel und andre ähnliche Schutzmittel der öffentlichen Behörden, für Ausübung der Rechte auf Waſſer, welche ſowohl das Römiſche Recht, als die jüngſte und die jetzt geltende Geſetzgebung ſanctionirt hat.

Die Ordnung der Materien des erſten Theils muß auch bei den praktiſchen Fragen des zweiten Theils beibehalten werden. Ihre Beantwortung wird durch eine ungetheilte und nicht unterbrochene Darſtellung der theoretiſchen Lehre ſehr erleichtert werden. Wenn daher praktiſche Rechtsfragen zur Aufhellung eines zweifelhaften Gegenſtandes oder zur Berichtigung einer ſchief aufgefaßten Lehre nothwendig ſind, ſo können dieſe Fragen ihre Stelle nicht im zweiten Theile finden, ſondern müſſen ſchon an den gehörigen Stellen, bei Abhandlung der theoretiſchen Lehre, beſprochen werden. Auch hier werden wir nicht das von Pecchio Abgehandelte überſchreiten, und nur ſuchen jeden Gegenſtand an ſeinen gehörigen Ort zu bringen.

Das bis jetzt Geſagte betrifft die Ordnung des Stoffes dieſer Abhandlung. Was die Methode der Darſtellung betrifft, bemerke ich nur, daß ich bei jeder Lehre die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts, und dann die der ſucceſſiven Geſetzgebungen bis auf unſre Tage aufführen werde. Als Standpunct für die Darſtellung der Lehren von

der Wasserleitung werde ich die jüngst aufgehobene Gesetzgebung nehmen. In dieser, da ein einheitliches Gebäude errichtet war, ist es nicht nothwendig, sich zu bemühen, um die kostbaren von Tribonian aufgehäuften Reste zu ordnen, und sie gibt uns einen logischen Standpunkt und Vergleichungspunct, um die Sätze der früheren, wie der folgenden Gesetzgebung zu verbinden. Ueberdem empfehlen die gegenwärtigen Kenntnisse und Interessen auf alle Weise dies Verfahren. Selbst der Unterricht, bei dem das Studium des gegenwärtigen Rechts, in Vergleichung mit dem früheren vorgeschrieben wird, macht unser Verfahren rathsam und kann daraus Nutzen ziehen.

Damit unsre Arbeit von ausgedehnterem Nutzen sei, werden wir nicht allein die in der Lombardei geltende Gesetzgebung betrachten, sondern auch diejenige, die, soweit uns bekannt, in den benachbarten Staaten Italiens Norm ist [1]). Dadurch, hoffen wir, wird unser Werk allgemeiner außerhalb und innerhalb unseres Staates Aufnahme finden.

1) (Dies Versprechen hat der Autor nicht gehalten. Nur bei der Lehre von Messung des Wassers und Einrichtung der Messungsmündungen berücksichtigt er nichtlombardische Verhältnisse.)

Vorrede des Ueberſetzers.

In den letzten Jahren iſt das landwirthſchaftliche Publicum auf die Vortheile der Bewäſſerungscultur, wie ſie ſeit Jahrhunderten in größter Ausdehnung in den Gebieten von Mailand und Valencia, in beſchränktem Maßſtabe auch in einigen Gegenden Deutſchlands und Frankreichs geübt wird, allgemeiner aufmerkſam geworden. Die überraſchenden Reſultate, welche einzelne norddeutſche Landwirthe bei Anlage künſtlicher Wieſen gewonnen haben, haben gezeigt, daß der hohe Stand der Waſſercultur in ſüdlichen Gegenden nicht allein durch klimatiſche Verhältniſſe bedingt iſt, und ſtellen eine nie geahndete Höhe der Cultur für die zahlreichen unwirthlichen Strecken Norddeutſchlands in Ausſicht.

Dieſe Culturart bedingt mannichfach ganz neue Rechtsverhältniſſe, von denen ihr Fortſchreiten größtentheils abhängt; wünſchenswerth erſcheint es, bei Begründung ſolcher Verhältniſſe die alten, oft theuer erkauften, Erfahrungen eines Landes, wie der Lombardei, zu Rathe zu ziehen. Ein zuverläſſiges Urtheil darüber, in welchem Maße Einrichtungen dieſes Landes auf deutſche Verhältniſſe ſich anwenden laſſen, muß am ſicherſten durch eine allgemeine Verbreitung der Bekanntſchaft mit dem Rechtszuſtande deſſelben begründet werden. Um eine ſolche Verbreitung unter dem großen Publicum zu bewirken, hat der Herr Miniſter des Innern und der Polizei, Freiherr von Rochow, dem Ueberſetzer befohlen, die Schriften des Mailänder Advocaten Romagnoſi über Waſſerrecht zu übertragen. Dieſe Schriften „Della condotta delle acque“ und „Della ragion civile delle acque“ erſcheinen zur Verbreitung dieſer Kenntniſſe vorzüglich geeignet, da ſie in Mailand ſelbſt große Autorität haben.

Die Wahl des Ueberſetzers erfolgte auf Vorſchlag des Herrn Baron C. F. v. Rumohr, wofür, wie für mannichfachen Rath, der Ueberſetzer demſelben ſeinen öffentlichen Dank bringt.

Wegen des großen Umfangs des Originals, des weitſchweifigen Ausdrucks, und vielfacher nicht das Waſſerrecht betreffender Epiſoden war eine vollſtändige Ueberſetzung nicht rathſam, und beträgt der Umfang des vorliegenden Buches kaum Ein Viertel des Originals. Bei dem Abkür-

zen des Originals ist der Uebersetzer von folgenden Gesichtspuncten ausgegangen: 1) Vor Allem soll aus dem Buche ein Bild der eigenthümlichen Rechtsverhältnisse hervortreten, welche bei einem ausgebildeten Bewässerungssystem sich nothwendig entwickeln; 2) es soll eine möglichst vollständige Uebersicht des Altrömischen Wasserrechts und 3) technische Belehrungen geben.

Das vorliegende Buch ist aus beiden Werken des Romagnosi zusammen gesetzt; so daß aus Fragmenten der Ragion civile die Einleitung gebildet ist; die condotta unzerstückelt das Hauptwerk bildet, nach welchem wir die ganze Arbeit überschrieben haben. Die Schrift „Della Condotta delle Acque" scheint etwa 1823 vollendet, theilweise noch unter französischer Herrschaft geschrieben zu sein. Das Buch ist als erster Theil eines Ganzen, als Dottrina teorica bezeichnet, und es sollten praktische Fragen nachfolgen. Leider aber hat der Autor, wie er am Schlusse des Buches angibt, die letzten für überflüssig gehalten, und das Buch mit dem theoretischen Theile abgeschlossen. Diese Schrift ist auszugsweise übersetzt; einige Abschnitte sind ganz weggelaßen; viele Paragraphen sind (was bei jedem einzelnen angegeben) nur dem wesentlichsten Inhalte nach übertragen; andre sehr abgekürzt; bei fast jedem ist die Darstellung abgekürzt. Weggelassen sind: 1) Buch II, hinter Cap. 1, ein hydraulischer Anhang von dem Padre Ferrari, aus dem Werke des de Regi: „Uso della tavola parabolica," genommen. Er enthält Anweisung zur Berechnung der aus bestimmten Oeffnungen fließenden Wassermassen. Da sonach der Inhalt dieses Anhangs dem Hauptzwecke der Uebersetzung fern liegt, und ein Auszug, in welchem er in verhältnißmäßigem Umfange zum Ganzen vielleicht willkommen gewesen wäre, unthunlich erschien, haben wir den Umfang des Buches nicht damit anschwellen wollen. 2) Aus denselben Gründen hat der Uebersetzer am Schluße des II. Buches eine Abhandlung des Ingenieurs Merli ebenfalls aus dem Werk des de Regi weggelassen. Sie enthält eine Methode zur Berechnung von Wasserquantitäten und Bewässerungszeiten bei dem Tausche von Bewässerungen nach einem Turnus. 3) Buch III sind Abschn. 3—5 von Cap. 1 weggelassen. Sie enthalten eine sehr breite Darstellung der Theorie von den Besitzstörungen; der 3te nach französischem, der 4te nach Oesterreichischem, der 5te nach Römischem Rechte; aber ohne alle Anwendung auf das Wasserrecht. 4) Die Weglassung mancher einzelnen Paragraphen wird an der Stelle selbst entschuldigt, und erscheint meist schon durch die Rubriken, die immer stehen geblieben sind um den Gang der Darstellung anzugeben, gerechtfertigt.

Nach denſelben Grundſätzen hätte freilich noch mehreres Andre wegbleiben können; Manches wegbleiben ſollen. Zu letzterem rechnet Ueberſetzer Buch I, Cap. 2 und Cap. 3, Abſchn. 3; er war im Anfange zu ängſtlich, Etwas ganz wegzulaſſen, und begnügte ſich daher, dieſe ganz unerheblichen Abſchnitte bis auf etwa $^1/_{10}$ des urſprünglichen Umfangs zu reduciren. — Anderes hätte wegbleiben können, da es nicht ſpeciell auf das Waſſerrecht bezügliche Verhältniſſe behandelt, wie Buch I, Cap. 3, Abſchn. 2, Buch II, Cap. 2, Buch III, Cap. 1, Abſchn. 1; die wenigſtens auszugsweiſe Uebertragung ſchien aber dem Ueberſetzer zur Erhaltung des Zuſammenhanges, wenn dieſer auch im ganzen Buche nur höchſt locker iſt, nothwendig.

Als Einleitung haben wir Fragmente aus der „Ragion civile delle acque“ (was füglich durch „Privatwaſſerrecht“ zu überſetzen iſt) gegeben. Den erſten Band dieſer Schrift gab unſer Autor 1829 heraus, nur die Benutzung des Waſſers zu landwirthſchaftlichen Zwecken ſollte berückſichtigt werden. Nur dieſer Eine Band dieſes Werkes iſt erſchienen, und dieſer enthält den bei weitem kleinſten Theil des Ganzen; nur das 1. Buch des 1. Theils, während das Ganze aus 3 Theilen) 1) Von Erwerb und Verluſt einer Waſſergerechtigkeit; 2) Von Ausübung einer Waſſergerechtigkeit; 3) Von Klagen und Exceptionen bei Waſſergerechtigkeiten.) und wieder der 1. Theil aus 6 Büchern beſtehen ſollte. Nach dem Vorhandenen ſcheint nur eine umfaßendere Umarbeitung der Condotta beabſichtigt geweſen zu ſein.

Außer dem 1. Buche des 1. Theils enthält der Band noch drei Einleitungen: 1) Eine allgemeine Einleitung über die Entwicklung des Waſſerrechts und den Fortgang der Italiäniſchen Civiliſation. Mehrere Stücke derſelben, die für unſern Zweck von Werth waren, haben wir überſetzt, und als „Vorbemerkungen“ zuſammengeſtellt; dem Umfange nach etwa $^1/_{10}$ der ganzen Einleitung. 2) Prenozioni (Vorbegriffe); theils Stücke aus der Condotta, theils höchſt allgemeine Raiſonnements, die der Aufnahme nicht werth zu ſein ſchienen, daher das Ganze weggelaſſen iſt. Sie ſind folgendermaßen zuſammengeſetzt: § 1—4 ſind Cond. Buch I, Cap. 3, § 1, ſoweit dieſer Paragraph überſetzt iſt; § 5, iſt § 3, l. c. und der erſte Abſatz von Buch II, Cap. 1, § 4; § 6 und 7 ſind die Vorbemerkungen I—V zu Buch I; § 8 und 9 iſt Buch II, Cap. 1, § 20; § 10. iſt § 8 des Cap. 1, Buch II. nur mit einigen unerheblichen Zuſätzen; § 11—16 Buch I, Cap. 1, § 1—6; § 17—23 ſind neu und enthalten Raiſonnements über Theilung der Gewalten, rück-

wirkende Kraft der Gesetze u. s. w.; § 24—25 sind größtentheils aus Buch II, Cap. 2, § 1. entnommen. 3) Eine specielle Einleitung zu dem ersten Theile ist ganz weggelassen; sie ist meist Wiederholung der § 17—25 der Prenozioni. Der letzte Bestandtheil des vorliegenden Bandes ist das erste Buch des ersten Theils — „Grunderforderniſſe zur Erwerbung einer Wassergrundgerechtigkeit" — betitelt. Es enthält 5 Capitel. Die ersten beiden sind als Cap. 1 und 2 der Einleitung ganz vollständig übersetzt. Das 3te und 5te sind schon in der Condotta als Abschn. 2 und 3 von Buch I, Cap. 3, enthalten. Das 4te Cap. — „Von der rechtlichen Eigenschaft der Grundstücke in Bezug auf die Wasserleitung, gemäß der aufgehobenen Italiänischen Gesetzgebung" — enthält eine Geschichte der Aufhebung der Successionsbeschränkungen an Grundstücken, und der Ablösbarkeit der Emphyteusen in der Cisalpinischen Republik und dem Italiänischen Königreiche, und hat für unsern Zweck nicht das geringste Interesse, daher wir es unbedenklich weggelassen haben.

Die Ausgabe, die dem Uebersetzer vorgelegen hat, ist die Florentiner; die Condotta ist in dieser 1833, die Ragione 1834 gedruckt. Sie ist, besonders in den Citaten aus den Digesten und dem Code Napoleon, sehr incorrect, und der Uebersetzer ist an einigen Stellen nicht im Stande gewesen, das richtige Citat zu finden. Uebrigens verfährt Romagnosi selbst mit den Citaten sehr nachlässig; häufig benennt er einen falschen Autor eines Digestenfragments; und fast immer sind die Stellen ungenau abgedruckt. Wir haben bei den Citaten aus den Digesten den Text der Göttinger Ausgabe allenthalben an die Stelle seiner willkührlichen Recension gesetzt.

Die Abbildungen sind möglichst vereinfacht, da sie im Original mit großem Luxus ausgestattet sind, und jede ein Blatt einnimmt. Fig. 12, die Abbildung einer Mailändischen Bewässerungsmündung, ist aus Burgers „Reise durch Oberitalien" genommen, da die Abbildung bei Romagnosi mit Vernachlässigung aller Verhältnisse gezeichnet ist. Fig. 13 und 14, die Abbildungen der Cremoneser Mündung, sind vom Uebersetzer nach der Beschreibung entworfen, da die Zeichnungen des Originals ganz unzureichend sind. Da aber in der Beschreibung einige Lücken sind, kann Uebersetzer für die Richtigkeit seiner Zeichnung nicht einstehen. Die Entfernung zwischen A und C, und die Form und Breite der Canalstrecke EG ist namentlich ganz willkührlich genommen.

Der Ueberſetzer übergiebt dem Publicum ſeine Arbeit mit dem vollſten Bewußtſein der Mängel derſelben. Ein großer Theil dieſer Mängel war bei der abkürzenden Behandlung des Originals faſt unvermeidlich; bei der es auch einem Geübteren und Zähigeren ſtets ſchwer fallen muß, beſtimmte objective Geſichtspuncte feſtzuhalten. Andre Mängel werden nur Diejenigen uns nachſehen, welche die vage juridiſche und philoſophiſche Redeweiſe der Italiäner kennen; in dem Gebrauch vieler ſelbſt techniſcher Ausdrücke iſt Romagnoſi ſo ſchwankend, daß der Ueberſetzer geſtehen muß, daß die eigentliche Bedeutung ihm noch nicht klar geworden iſt. Fehler im Ausdruck und in der Auswahl des Stoffes hat freilich Ueberſetzer ſich allein zuzurechnen und nur der Umſtand kann ihn entſchuldigen daß der Druck vier Wochen, nachdem die Arbeit angefangen war, beginnen mußte, und ſo eine Ueberarbeitung vielfach unmöglich wurde; er muß nur hoffen, daß ſeine Verſehen nicht den Leſer gegen den in mancher Beziehung trefflichen Autor ungünſtig ſtimmen mögen. Von großem Nachtheile für die Schriften des Romagnoſi iſt deſſen gänzliches Verkennen ſeiner eigenen Fähigkeiten. Er hält ſich für berufen, das Waſſerrecht aus ſpeculativem Standpuncte zu behandeln, während er nicht einmal im Stande iſt, die Eintheilung ſeines Buches feſtzuhalten, und ſtets ſich ſelbſt und den Leſer daran erinnern muß. Von der Seichtheit ſeiner politiſchen und legislatoriſchen Raiſonnements, die wir meiſt ausgemerzt haben, ſchweigen wir. Dagegen hat er verſchmäht, eine hiſtoriſche Darſtellung der Mailändiſchen Praxis und ihrer Grundlagen zu geben, wozu ſein ausgezeichnet praktiſch-juriſtiſcher Verſtand, ſeine große Erfahrung, und ſein für Italien höchſt achtbares Wiſſen berufen hätten, wie ſie ſich an vielen einzelnen Stellen ſeines Buches zeigen, welche mit der Flachheit der allgemeinen Darſtellung einen großen Contraſt bilden.

Noch ſei es dem Ueberſetzer erlaubt, auf folgende einzelne Puncte aufmerkſam zu machen, die ihm als beſonders beachtungswerthe Reſultate des Buches hervorzutreten ſcheinen.

1) Das Waſſer in künſtlichen Rinnſalen iſt im Eigenthume des Eigenthümers des Rinnſals, abgeſehen von dem Beſitz der umliegenden Grundſtücke. (Einl. Cap. 1. § 2, S. IX, auch Buch II, Cap. 1. § 3, S. 45 ꝛc.)

2) Das Waſſer im Behälter oder Rinnſale iſt eine unbewegliche Sache. (Einl. Cap. 1. § 1 und 2.)

3) Von der Maſſe getrennt, wird es bewegliche Sache. Es iſt daher Diebſtahl daran möglich. (Einl. Cap. 1, § 3 und 4.); es kann als Waare verkauft werden (z. B. Buch II, Cap. 1, § 1, S. 85.)

4) Zur Sicherung eines geordneten Verkehrs mit Waſſer als einer Waare, iſt es nothwendig, daß daſſelbe, wie andere Waaren, gemeſſen werde. Dieſe Meſſung iſt am zweckmäßigſten durch die Einrichtung der Mündung zu bewirken, durch welche die verkaufte Waſſermaſſe aus dem Hauptcanal in den Bewäſſerungscanal eintritt. Dabei iſt die Weite der Mündung und der Druck, durch welchen das Waſſer in dieſelbe eintritt, zu berückſichtigen. Alle Mündungen müſſen daher gleiche Höhe haben, und die über ihnen ſtehende Waſſerſäule gleich hoch ſein; auch muß vermieden werden, daß das Waſſer durch irgend eine andere Kraft, als die des Druckes, in die Oeffnung tritt. (Buch II, Cap. 1, § 25 und 26, Cap. 5, Abſchn. 1.)

5) Wenn zwiſchen dem Canale, aus welchem eine Waſſerparcelle verkauft iſt, und dem Grundſtücke des Käufers fremde Grundſtücke liegen, ſo ſind dieſe verpflichtet, die Durchleitung des erkauften Waſſerquantums zu geſtatten. (Einl. Vorbem. S. V, Buch I, Cap. 1, § 17, § 23. [wo, wie an andern Orten unter dem weitern Ausdrucke: Condotta, Weiterleitung, die Ueberleitung über fremde Grundſtücke mitbegriffen iſt.] § 34, Buch II, Cap. 3, § 4 und 19. ꝛc.)

6) Bei einem ausgebildeten Bewäſſerungsſyſteme geſtaltet ſich die Verpflichtung zur Aufnahme der Vorfluth zum Vortheil der niedern Grundbeſitzer; iſt jedoch wegen des Eigenthums des höhern Grundbeſitzers an ſeinem Waſſer, nicht als Recht derſelben zu betrachten (Einl. Cap. 2, §. 2—4, Buch II, Cap. 1, §. 9. ꝛc.); wenn nicht die Vorfluth vermittelſt eines Flußes geleitet wird, der immer im Eigenthume der Uferbeſitzer iſt (Einleit. Cap. 1, § 3. S. XXIV. Buch I. Cap. 1. §. 31. ꝛc.), welche ein unbeſtreitbares Recht auf das Waſſer haben.

Halle, den 20. Junii 1840.

Marcus Niebuhr.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung S. I—XXXVIII.

Vorbemerkungen S. I.

1. Cap. Von der wahren Natur der Wasserleitung S. V—XVII.

§. 1. Ist die Wasserleitung unter die unbeweglichen Sachen zu rechnen? S. V.

§. 2. Besondere Betrachtungen über geleitetes Wasser S. VII.

§. 3. Ist an einem Gerinne Diebstahl möglich S. IX. — §. 4. Beantwortung der Frage S. XI.

§. 5. Kann eine Wasserleitung Gegenstand eines Pfandes sein? S. XII. — §. 6. Controverse des Römischen Rechts. Schluß des Capitels S. XIV.

2. Cap. Wie kann in der bürgerlichen ackerbauenden Gesellschaft das nicht durch Vertrag entstandene Privateigenthum an einem natürlichen Privatflusse Modificationen erleiden? S. XVIII—XXXVIII.

§. 1. Lage der Frage S. XVIII.

§. 2. Betrachtung über die Entladung eines natürlichen Gerinnes S. XX. — §. 3. Wenn Jemanden das natürliche Recht der Vorfluth zusteht, kann er dann auch in das natürliche Gerinne ein andres von ihm ausgegrabenes Wasser einleiten und mit dem alten verbinden? S. XXIII. — §. 4. Kann, wenn Mehrere an dem Wasser Eines Gerinnes Nutzen haben, der Besitzer des Quellgrundstückes in den Verhältnissen der bürgerlichen ackerbauenden Gesellschaft, den tiefer liegenden Nutzern das Wasser ableiten und nehmen? S. XXVIII.

§. 5 und 6. Darstellung der Ansichten darüber, ob man ad aemulationem arbeiten kann S. XXX.

Anhang S. XXX.

I. Buch. Allgemeine Grundzüge des Privatwasserleitungsrechts S. 1—82.

Vorbemerkungen S. 1.

1. Cap. Von der Wasserleitung im Verhältniß zum Eigenthumsrecht S. 4—55.

1. Abschn. Von den Unterschiede zwischen öffentlichen und Privatgewässern und von den zunächst daraus folgenden Rechten S. 4—23.

§. 1. Von dem Eigenthum am Wasser und dem angrenzenden Boden S. 4.

§. 2. Welche sind die Wirkungen der Bestimmung des Code über das Eigenthum der Gewässer und der sie begrenzenden Ländereien, die unter früheren Legislationen öffentlich waren, und durch den Code in privatives Eigenthum gekommen sind? S. 6. — §. 3. Fortsetzung S. 9. — §. 4. Fortsetzung und Bestätigung S. 11. — §. 5. In welchem Sinne verloren der Fiscus und die Lehnsherren das Eigenthum an Privatgewässern S. 13. — §. 6. Bestätigung S. 14.

§. 7. Auf welche Personen ist nach dem Code Napoleon das Eigenthum der dem Privatbesitz überlassenen Gewässer übergegangen? S. 16.

§. 8. Von dem strengen Kriterium zur Unterscheidung der öffentlichen und Privatgewässer S. 17. — §. 9. Controverse des Römischen Rechts über Verjährung der ausschließend öffentlichen Gewässer S. 18. — §. 10. Ob aus einem unvordenklichen Besitz die Präsumtion einer, zur Benutzung öffentlicher Gewässer nothwendigen, Concession gefolgert werden kann. S. 19. — §. 11. Rechtsgrundsatz über das Verhältniß der mit Unterbrechung schiffbaren Flüsse oder ihrer Arme, die es nicht sind, zum Privateigenthum S. 22.

2. Abschn. Von dem Eigenthume an Wasser mit Rücksicht auf die rein privatrechtlichen Verhältnisse S. 23—32.

§. 12. Von den Quellen des Privatwasserleitungsrechts S. 23.

§. 13. Von der natürlichen Entladung der Gewässer und den entsprechenden Rechten und Verpflichtungen S. 24.

§. 14. Von den Quellen S. 25.

§. 15. Von den natürlichen Gerinnen S. 27.

§. 16. Von den Bestimmungen der Reglements über Privatwasserrecht. (Gesetzliche Servitut der Durchleitung und der künstlichen Vorfluth) S. 29. — §. 17. Von der Durchleitung zu Zwecken des Ackerbaus und des Gewerbes S. 30. — §. 18. Von der Entladung des Wassers durch künstliche Abzugsgerinne S. 32.

§. 19. Von dem Widerstande gegen die Wirkung des Wassers S. 32.

3. Abschn. Hauptgesichtspuncte, um ein Privatwassereigenthumsrecht bei dem Stillschweigen einer positiven Gesetzgebung zu begründen. S. 33—55.

§. 20. Gegenstand des Abschnitts S. 33.

§. 21. Dienste und Nutzungen des laufenden Wassers S. 34.

§. 22. Ueber die Mittel, das Wasser zu erlangen S. 35.

§. 23. Von den factischen Verhältnissen des Wassers in Bezug auf Grundstücke S. 36. — §. 24. Von den Verhältnissen des Privatrechts in Bezug auf das Wasser S. 38.

§. 25. Von den Privatberechtigungen an der Benutzung und Richtung der Quellen. 1) Natürliche Quellen S. 38. — §. 26. Fortsetzung. Erläuterung des Art. 642. des Code Napoleon S. 39. — §. 27. Fortsetzung. 2) Benutzung und Richtung künstlicher Quellen S. 41.

§. 28. Von der Privatberechtigung auf Benutzung und Leitung des abgeleiteten Wassers. 1) Natürlich abgeleitetes Wasser S. 41. — §. 29. Fortsetzung. Erläuterung des §. 2. Art. 644 des Code Civil S. 41. — §. 30. Fortsetzung. Bestätigung der gegebenen Erläuterung S. 42. — §. 31. Fortsetzung. Von der Benutzung des natürlich abgeleiteten Wassers, das ein Grundstück bespült. Erläuterung des 1. Theils des Art. 644 S. 45. — §. 32. 2) Benutzung und Richtung der künstlich geleiteten Privatgewässer. Vorgängige Eintheilung S. 47. — §. 33. Grundansichten über die Herleitung des Wassers S. 48. — §. 34. Grundansicht in Betreff der Weiterleitung S. 48.

§. 35. Rechtsfrage S. 51.

§. 36. Nothwendigkeit, die Einzelnheiten der Gesetzgebung, welche die Feudalrechte abgeschafft hat, so wie die Natur der überbleibenden Rechte zu kennen. S. 55.

2. Cap. Ueber die Aufhebung der Lehnsrechte und das, was von ihnen in Bezug auf Landeigenthum und daher auf Recht an Wasser übrig geblieben ist. S. 55—60.

3. Cap. Von den äußern und innern Erfordernissen der Servitut der Wasserleitung. S. 60—82.

§. 1. Vorläufige Bemerkungen S. 60.

1. Abschn. Von den verschiedenen factischen und rechtlichen Charakteren der Servitut der Wasserleitung S. 64—72.

§. 2. Grundbegriff der Wasserleitungsservitut S. 64. — §. 3. Definition der Wasserleitungsservitut S. 64.

§. 4. Rechtliche Qualitäten der Servitut der Wasserleitung S. 65. — §. 5. Ist die Servitut der Wasserleitung continua oder discontinua? S. 66. — §. 6. Wichtige

Erläuterung zum Verständniß des Römischen Servitutenrechts S. 67. — §. 7. Kann das precarium unter den besondern Arten der Servituten mitbegriffen werden, also auch das precarium bei Wasserleitungen? S. 68. — §. 8. Von den Eigenschaften der Wasserleitung als Real- oder Personalservitut S. 69. — §. 9. Ueber die Ansicht des Rechts über dingliche oder persönliche Qualität der Wasserleitungsservitut S. 71. — §. 10. Von der ländlichen und städtischen Qualität der Wasserleitungsservitut S. 71.

2. Abschn. Von der rechtlichen Eigenschaft der Grundstücke, auf denen die Servitut der Wasserleitung errichtet werden kann S. 73—80.

§. 11. Gegenstand der Untersuchungen dieses Abschnitts S. 73.

§. 12. Kann auf Grundstücken an denen ein Ususfructus stattfindet, die Wasserleitungsservitut errichtet werden? S. 74.

§. 13. Kann auf Fideicommiß-Gütern die Servitut der Wasserleitung errichtet werden, und einmal errichtet, fortbestehen? S. 75. — §. 14. Fortsetzung. Was ist Rechtens, wenn das Fideicommiß zum Vortheil desjenigen, der die Servitut auf dem fideicommissarischen Grundstücke errichtet hat, aufgehoben wird? S. 77.

§. 15. Kann auf Gütern, die auf Emphyteuse, Zins, Erbpacht ausgethan sind, durch den Willen des Besitzers allein die Servitut der Wasserleitung errichtet werden, und, einmal errichtet, fortbestehen? S. 78.

3. Abschn. Von den rechtlichen Eigenschaften der Personen, welche eine Wasserleitungsservitut errichten S. 80—82.

§. 16. Gegenstand des Abschnitts S. 80. — §. 17. Grundprincipien über die persönliche Fähigkeit, eine Wasserleitungsservitut zu errichten S. 81. — §. 18. Von den vormundschaftlichen Beschränkungen S. 81. — §. 19. Nullität der Handlungen, die ohne obervormundschaftliche Genehmigung vorgenommen sind, und Restitution gegen die genehmigten Handlungen S. 81. — §. 20. Von Errichtung der Wasserleitungsservitut an Grundstücken bevormundeter Personen S. 82.

II. Buch. Vom Erwerb und Verlust des Wasserleitungsrechts. S. 83—288.

Vorbemerkungen S. 83.

1. Cap. Von der Erwerbung der Wasserleitung S. 84—139.

§. 1. Uebersicht der Hauptgegenstände des Capitels S. 84.

1. Abschn. Vorläufige Bemerkungen über das Recht auf Wasserleitung, um die bei deren Erwerbung leitenden Grundsätze zu bestimmen. S. 88—97.

(Unterschied zwischen dem Recht auf eine Wasserspende und der Servitut der Wasserleitung S. 88—96.) §. 2. Welche Verträge kommen nach der alten und der Oesterreichischen Gesetzgebung bei Erwerbung einer Wasserleitung in Betracht? S. 88. — §. 3. Bemerkungen über die Bestimmungen des Code Napoleon in Betreff der Grenzen der Wasserleitung S. 90. — §. 4. Von dem dinglichen Bestande der Wasserleitungsservitut nach den verschiedenen Gesetzgebungen S. 92. — §. 5. Von der Art, wie eine Wasserleitungsservitut und eine Wasserspende dinglich begründet werden müssen. S. 93. — §. 6. Untersuchung einer Stelle des Römischen Rechts mit Rücksicht auf die im vorigen § abgehandelten Gegenstände S. 95.

(Allgemeine Bemerkungen über das Wesen der Servituten S. 96—97.) — §. 7. Wesen der Auflegung der Servitut S. 96. — §. 8. Was ist das Wesen der Errichtung einer Wassergerechtigkeit und jeder Prädialservitut auf ewige Zeit? S. 96. — §. 9. Hauptgesichtspunct für das ganze System der Prädialservituten S. 96. — §. 10. Das Princip des nothwendigen Schutzes des Grundbesitzes und der Freiheit in der Wirthschaft als Privatacte modificirend S. 97.

2. Abschn. Von den Eigenthümlichkeiten der Wasserleitung, welche die Römischen Rechtsquellen angeben, mit Bezug auf die Art ihrer Erwerbung S. 98—114.

§. 11. Gegenstand des Abschnitts S. 98.

§. 12. Erklärung einiger in den Römischen Rechtsquellen gebrauchten Ausdrücke S. 98. (Bezeichnungen einzelner Leitungsanlagen S. 98—106.) Von den incilia S. 98. — §. 13. Von den bedeckten Leitungen, unter oder über der Erde: rivi subterranei, specus, cuniculi S. 101. — §. 14. Von den Einfassungen zum Treiben des Wassers oder den septa S. 103. — §. 15. Von den rivi und sulci aquarii S. 104. — §. 16. Von den fistulae und tubuli S. 106.

§. 17. Von den verschiedenen Bezeichnungen des Wassers nach Römischem Rechte. Allgemeine Bezeichnung S. 108. — §. 18. Von den aoque scolatizie, aquae salientes und caducae S. 109.

§. 19. Von den Bezeichnungen der Wasserbenutzung nach Römischem Rechte S. 111.

3. Abschn. Von der Wasserspende in Bezug auf die Erwerbung der Wasserleitung S. 114—138.

§. 20. Gegenstand des Abschnitts S. 114.

§. 21. Nothwendige factische Erfordernisse eines Wasserzuflusses. Bemerkungen über den Ausflußpunct einer Wasserleitung S. 117.

§. 22. Bemerkungen über die Quellgräben in Bezug auf die Erwerbung der Wasserleitung S. 121.

§. 23. Fortsetzung. Von der Wahl des Wassers, soweit sie bei Erwerbung des Zuflußes desselben von Interesse ist S. 123.

§. 24. Von der verschiedenen Vertheilung der Quantität des Wassers, soweit sie bei der Erwerbung von Interesse ist S. 126. — §. 25. Bemerkung hinsichtlich der Bestimmung einer Wasserquantität bei Verträgen über Wasserspenden S. 128. — §. 26. Angaben über die Maße des Wassers zum Verständniß der Gesetze und Verträge S. 131. — §. 27. Officielle Feststellung der Methode der Wassermessung, um die Spenden zu reguliren S. 133.

§. 28. Von den bei der Wasserspende gebräuchlichen Verträgen S. 136.

2. Cap. Von den durch die neuesten Gesetzgebungen aufgestellten Normen über Erwerbung eines Rechts auf Wasserleitung. S. 139—153.

§. 1. Bleibende Normen, um die gegenwärtige Gesetzgebung auf diesen Gegenstand anzuwenden und zu ergänzen. S. 139.

1. Abschn. Vom langjährigen Besitz als Erwerbungsmittel einer Wasserleitung. S. 142—148.

§. 2. Natur und allgemeine Wirkungen der Verjährung S. 42. — §. 3—5. (weggelassen). Römische Grundsatze über Verjährung. — §. 6. Von den Erfordernissen des Besitzes als Hauptmittel betrachtet, um nach den geltenden Gesetzgebungen das Recht auf eine Wasserleitung zu erwerben S. 142. — §. 7. (weggelassen) —

§. 8. Bemerkungen über das Precarium: Ausdehnung des im Precarium enthaltenen Grundsatzes S. 143.

§. 9. Ist das Erforderniß des justus titulus nach dem letzten Zustande des Römischen Rechts zur Usucapion der Wasserleitung nothwendig? S. 144.

§. 10. Bestimmungen des Code Napoleon S. 145. — §. 11. Was ist die Wirkung der obbenannten Gesetze in Bezug auf die Herrschaft der verschiedenen Gesetzgebungen? S. 145. — §. 12. Folgen für die Erwerbung der Wasserleitung S. 145. — §. 13. Servitudes apparentes und non apparentes. Verbotsservitut. Gemeinsames Princip über den Beweis der Erwerbung S. 146. — §. 14. Von der Usucapion und Präscription nach dem Code Napoleon. Vergleichung desselben mit dem Römischen Rechte. Wirkungen des transitorischen Rechts S. 147.

2. Abschn. Von den ursprünglichen und abgeleiteten Erwerbungen der Wasserleitung S. 148—153.

§. 15. (Weggelassen). — §. 16. Von der Errichtung der Wasserleitungsservitut durch Bestimmung des Familienvaters, oder der Begründung einer materiellen Servitut zwischen verschiedenen Grundstücken durch einen Eigenthümer S. 148. — §. 17. Wie

muß man die früher existirende materielle Servitut in Verträgen und in der Erbschaft wirken lassen? Unterschied vom Römischen Recht S. 149. — §. 18. Bestätigung und Erklärung der Wirkung einer bei Erbtheilung schon bestehenden materiellen Servitut nach dem Code S. 149. — §. 19. Umfaßt der Art. 694 des Code auch die servitudes discontinues apparentes? S. 150.

§. 20. Arten, auf welche man nach Römischem Recht eine Servitut errichten und veräußern konnte. Besondere Anwendung auf die Wasserleitung S. 150.

§. 21. Bestätigende Entscheidung. Schluß dieses Capitels S. 152.

3. Cap. Von der Ausführung einer Wasserleitung S. 153—204.

§. 1. Vorwort S. 153.

§. 2. Was ist nach dem frühern Zustande des Römischen Rechts nothwendig, um eine Wasserleitungsservitut ins Werk zu setzen? S. 154. — §. 3. Reform Justinians. Recht der Statuten S. 154.

§. 4. Wem steht das Recht zu, die Stelle und den Weg des Wassers zu bestimmen? Von dem geringsten Schaden für das belastete Grundstück. Von dem nothwendigen Durchgange S. 155.

§. 5. Von der Entfernung, die zwischen einem neu auszugrabenden und einem früher schon bestehenden Gerinne beobachtet werden muß S. 157. — §. 6. Finden in den Römischen Rechtsquellen sich irgend Bestimmungen über den Zwischenraum, der zwischen Fontanilen und Leitungen verschiedener Grundbesitzer beobachtet werden muß? S. 161. — §. 7. Nach welchen Daten kann man im Allgemeinen die rechtlich nothwendige Entfernung eines neu zu machenden Grabens von einem fremden Canale oder Flusse bestimmen? S. 162.

§. 8. Unmittelbare Folgen der Wahl der Stelle der Wasserleitung. Gesetzliche Principien über deren Erdauung S. 167.

§. 9. Von der Bewirkung eines Wasserzuflusses hinsichtlich seiner Quantität. Erstens: Verträge, in denen kein absolutes Quantum zugestanden war S. 174. — §. 10. Was ist Rechtens, wenn mit einem Wasserzuflusse, der ohne absolutes Maß wirklich gespendet ist, neues Wasser sich verbindet? S. 178. — §. 11. Fortsetzung. Wahrer Gesichtspunct der Frage S. 180. — 2) §. 12. Rechtliche Erfordernisse der Zuflußmündungen. Zu welcher Zeit müssen diese angelegt werden? Ueber ihre Aenderung S. 182. — §. 13. Von den Kosten bei Einrichtung einer Wasserleitung und den übrigen Entschädigungen S. 186.

§. 14. Von der Einrichtung einer Leitung zur Entladung des Wassers S. 188. §. 15. Allgemeine Bemerkung über Einrichtung einer Leitung von Wasser, das nachher zurückgeleitet werden soll S. 190. — §. 16. Kann man zufolge der von den Administrations-Reglements gegebenen Befugniß das Wasser auf jede Art entladen? S. 191. — §. 17. Was wäre Rechtens, wenn ein Administrationsreglement die Verpflichtung eingeführt hätte, Abzugsgerinne wieder zuzuleiten? Beispiel eines Uebergriffes S. 194. — §. 18. Bemerkungen über das oben angeführte Beispiel. Von dem Aufhören öffentlicher Verträge über Wasser von Gebietstheilen, die jetzt Einem Staate angehören S. 197.

§. 19. Von der gegenwärtigen Geltung des Gesetzes v. 20. Apr. 1804 und des Reglements v. 20. Mai 1806. S. 199.

4. Cap. Von der Instandhaltung der Wasserleitung nach den letzten Gesetzgebungen S. 204—231.

§. 1. Gegenstand dieses Capitels S. 204.

1. Abschn. Von der Zerstörung der Wasserleitung S. 205—218.

§. 2. Darstellung der Ursachen, die nach der jüngsten Gesetzgebung das Recht auf eine Wasserleitung zerstören können S. 205.

§. 3. Bemerkungen über den Untergang der Wasserleitung durch eine vis major, und ihr Wiederaufleben, gemäß den drei Gesetzgebungen S. 206.

§. 4. Voraussetzungen für die Aufhebung der Wasserleitungsservitut durch menschlichen Willen. Besondere Bemerkung über das ältere Römische Recht, und das zuletzt in Italien geltende gemeine Recht S. 208. — §. 5. Fortsetzung S. 209. — §. 6. Besondere Bestimmungen des positiven Rechts über den Untergang der Wasserleitung durch menschlichen Willen S. 210. — §. 7. Bemerkungen über den §. 1488 des Oesterreichischen Gesetzbuchs S. 211.

§. 8. Von den Neuerungen, oder Verminderungen und Veränderungen des Rechts zur Wasserleitung S. 214.

§. 9. Kann die Vergrößerung eines Grundstücks, ohne einen ausdrücklichen Vertrag, das Recht geben, die Vergrößerung einer Wasserleitung zu erlangen? S. 216.

2. Abschn. Von der Erhaltung der Wasserleitung S. 218—231.

§. 10. Beschaffenheit und Gesichtspuncte der Ursachen der Erhaltung der Wasserleitung. Gegenstand dieses Abschnitts S. 218.

§. 11. Gesetzliche Gewähr gegen die schädlichen Handlungen, die von den Eigenthümern der durch die Wasserleitung belasteten Grundstücke vorgenommen werden können S. 219.

§. 12. Vorschrift über Erhaltung der Wasserleitung an einer bestimmten Stelle S. 221.

§. 13. Von der Instandhaltung der Wasserleitung. Sind Veränderungen der Anlage zulässig? S. 222.

§. 14. Von der Reinigung und Reparatur. Wem fallen die Kosten zur Last? Reparatur im Falle außerordentlichen übermenschlichen Schadens S. 224. — §. 15. Besonderer Schutz der ungestörten Reinigung und Wiederherstellung der Wasserleitung S. 228.

5. Cap. Von der Benutzung der Wasserleitung S. 231—288.

§. 1. Vorwort S. 231.

1. Abschn. Von der ersten Austheilung des Privatwassers S. 234—272.

§. 2. Von welchem Privatwasser ist hier die Rede? Verhältnisse, die aus dessen Theilung oder Austheilung entstehen S. 234.

§. 3. Von der Vertheilung der ungetheilten Wassermasse eines Canals nach bestimmtem Turnus S. 238. — §. 4. Von dem Tausch der Stundenzeiten bei Bewässerung. Ansicht des Pecchio über dessen rechtliche Zulässigkeit S. 242.

§. 5. Von der Vertheilung aus gemessenen Mündungen S. 246. — §. 6. Von der Rechtsbeständigkeit der Bewässerungsmündungen S. 250. — §. 7. Alte und neue Piemontesische Methoden S. 255. — §. 8. Methoden des Lombardisch-Venetianischen Königreiches. — Die in Mailand, Lodi, Pavia und Novara gebräuchlichen S. 256. — §. 9. Fortsetzung. Methoden von Cremona und Crema S. 261. — §. 10. Fortsetzung. Methoden von Brescia und Bergamo S. 265. — §. 11. Fortsetzung. Methoden von Mantua und Verona S. 267. — §. 12. Methoden in Piacenza und Modena S. 268. — §. 13. Methoden im südlichen Italien S. 269.

2. Abschn. Von der Verwendung des Wassers S. 272—280.

§. 14. Wann ist, in Ermangelung ausdrücklicher Uebereinkunft, dafürzuhalten, daß Wasser wirklich übergeben ist? S. 272.

§. 15. Zu wessen Vortheil dienen die Wasser, welche in einem Bewässerungscanal aufquellen, der auf einem fremden Grundstücke ausgegraben ist? S. 274.

§. 16. Zu wessen Vortheil wird die Coda des Wassers ausschließlich verwandt? S. 275.

§. 17. Von der Wasserquantität, die zu Bewässerungen nothwendig ist, und ihrem annähernden und mittleren Maße S. 276.

3. Abschn. Von der Entladung oder den Abzugsgerinnen S. 280—288.

§ 18. Verschiedene Gesichtspuncte für die Vorfluthsgewässer. Verhältnißmäßige für die Bewässerung nothwendige Quantität derselben S. 280.

§ 19. Factischer und juristischer Gesichtspunct für die Abzugsgerinne als Zweig der Prädialservituten S. 283. — §. 20. Die Berechtigung auf Abzugsgerinne kann nur bedingt sein S. 285. — §. 21. Schlußbemerkungen über die Abzugsgerinne S. 286.

III. Buch. Von der Sicherstellung und Verfolgung des Wasserleitungsrechts. S. 289—320.

Vorbemerkungen S. 289.

1. Cap. Von dem Verbote der Selbsthülfe in Bezug auf die Wasserleitung S. 290—311.

1. Abſchn. Natur und Gegenſtand dieſes Verbots S. 290—291.

§. 3. Allgemeiner Begriff der Selbſthülfe S. 290. — §. 4. Erläuterung und Beiſpiel durch ein Erkenntniß beſtätigt S. 291. — §. 5. Von den juriſtiſchen Grenzen der einfachen Selbſthülfe S. 292. — §. 6. Eigenthümliche Natur der Selbſthülfe oder der Beſitzſtörungen S. 292. — §. 7. Von der Klage wegen Beſitzſtörung S. 293.

2. Abſchn. Von den Beſitzſtörungen in Bezug auf den verſchiedenen Beſitzſtand an der Waſſerleitung nach natürlichem und nach Römiſchem Rechte S. 293.

§. 8. Sind Beſitzſtörungen nach einer titulirten Erwerbung, wenn keine Beſitzergreifung der Waſſerleitung ſtattgefunden hat, möglich? S. 293. — §. 9. Was iſt Rechtens, wenn ein Anſpruch auf Schutz allein auf Beſitzhandlungen begründet iſt, welche Verjährung einleiten? Beſtimmungen des Römiſchen Rechts S. 294. — §. 10. Kann unter Vorausſetzung eines ungültigen Titels, ein anfangender Beſitzer durch Privatgewalt ausgewieſen werden? S. 296.

§. 11. Specielle Anwendung auf die Waſſerzuflüſſe, ſowohl aus Privat- als aus öffentlichen Waſſerleitungen nach Römiſchem Rechte S. 296.

§. 12. Im Waſſerrecht war es nothwendig, den, proviſoriſch zu ſchützenden, jährigen Beſitz aufzuſtellen S. 297.

§. 13. Bemerkungen über die Beſitzſtörungen, welche die Inſtandſetzung, Erhaltung und Benutzung der Waſſerleitung treffen können S. 300. — §. 14. Kann nach Römiſchem Rechte der Einräumende durch ſeinen Privatwillen die Bezeichnung des Weges des Waſſers oder die Abmeſſung der Entfernung hindern? S. 300. — §. 15. Welche Grundſätze des allgemeinen, und insbeſondere des Römiſchen, Rechts gelten über Sicherſtellung der Inſtandhaltung der Waſſerleitung? S. 301. — §. 16. Römiſches Interdict gegen die belaſteten Grundbeſitzer auf eigenem Boden Arbeiten zu machen, welche die freie Leitung des Berechtigten ſtören. Kann die Regel: Quae de facto fiunt, de facto tolluntur, hier Platz greifen? S. 302. — §. 17. Von dem Römiſchen Interdict gegen jeden Intereſſenten, die freie Reinigung oder Wiederherſtellung des Weges wie des Füllungspunctes des Waſſers zu verbieten oder zu ſtören. Verbot der Selbſthülfe im Falle der Neuerung S. 304. — §. 18. Von Neuerungen bei Umbau der Waſſerleitung durch den Nutzer nach Römiſchem Rechte. Kriterium für ihre Zuläſſigkeit S. 306. — §. 19. Von Erhöhung oder Erniedrigung, Erweiterung oder Verengerung eines Canals oder Fontanils oder jedes andern Ausflußpunctes. Von der Verwandlung von Erdgraben in mit Stein, Backſteinen, Cement gefutterte Canäle und umgekehrt S. 307. — §. 20. Beſondre Frage des Römiſchen Rechts über die Befugniß, ein früher offenes Waſſer bedeckt zu leiten, und umgekehrt S. 309. — §. 21. Folgen für das Recht der Sicherſtellung der Waſſerleitung und Qualification der Beſitzſtörungen in Bezug auf die zur Inſtandhaltung dienenden Functionen S. 309.

§. 22. Von den Beſitzſtörungen in Bezug auf die Benutzung der Waſſerleitung und betreffende Beſtimmungen des Römiſchen Rechts, beſonders für alternative Nutzer S. 310.

2. Cap. Von der Beweistheorie, den richterlichen Cautionen, und den Ordnungen der Executivgewalt bei Streitigkeiten über Waſſer S. 311—320.

§. 1. Von den den Servituten eigenthümlichen petitoriſchen Klagen. Geſetzliche Präſumtionen S. 311.

1. Abſchn. Beweistheorie in Bezug auf die Waſſerleitung nach der Römiſchen, Franzöſiſchen und Oeſterreichiſchen Geſetzgebung S. 312—317.

§. 2. Das Recht auf die Art des Beweiſes iſt von dem Titel des Rechts auf die Sache unzertrennlich S. 312.

§. 3. Rein proceſſualiſche Regeln; Attentate während des Proceſſes; adminiſtrative Reglements müſſen in den Proceſſen, die aus Handlungen hervorgehen, die unter den früheren Geſetzgebungen geſchehen ſind, nach der geltenden Geſetzgebung angewendet werden S. 313.

§. 4. Positives, allen Arten des traditionellen Beweises gemeinsames Princip. Beweis des Ortes und der Zeit S. 314. — §. 5. Beweis der Ursache der Wissenschaft S. 315. — §. 6. Beweis der geistigen Fähigkeit und der Unparteilichkeit. Sonderbare Grundsätze der Nachfolger Constantins, des Canonischen Rechts und späterer Rechtsgelehrten S. 315. — §. 7. Authentische Schriften. Beweis durch Schriftvergleichung S. 315. — §. 8. Aus welchen Ursachen werden die Rechtsgründe der Unfähigkeit zum Zeugniß eigentlich abgeleitet? Frage des transitorischen Rechts S. 315. — §. 9. Resumé der Beweistheorie in Bezug auf die Wasserleitung. Parallele zwischen den Systemen der natürlichen Ueberführung und der eigentlich gesetzlichen S. 315.

2. Abschn. Gerichtliche Cautionen und Disciplinen der Executivgewalt in Bezug auf Wasserleitung S. 317—320.

§. 20. Begriff und Hauptarten der gerichtlichen Cautionen S. 317—320.

Berichtigungen.

S. XX Z. 3 v. U. l. 1806 st. 1816
" 1 " 9 — l. könnte st. konnte
" 6 " 2 l. öffentlichen st. privativen
" 11 " 7 " von st. vom
" 15 " 1 v. U. l. Recueil général des lois et arrêts, hinter „Sirey"
" 17 " 7 — streiche „solches"
" 20 " 18 l. dieselbe st. derselbe
" 25 " 20 v. U. l. in dem eigenen Grundstücke st. auf das eigene Grundstück
" 26 " 13 — " einem st. keinem
" 54 " 7 l. nie st. ein
" 72 " 11 v. U. l. ausschließlich, hinter „Zeiten"
" 83 " 14 — " Cap. 3. st. Cap. 2.
" 92 " 8 — " geschützt st. geschätzt
" 109 " 16 — " Abzugsgerinne st. Bewässerungsgerinne
" 145 " 3 — " an st. in
" 150 " 1 l. 692 st. 694
" 158 " 16 " Grundbesitzes st. Grundbesitzers
" 193 " 13 " 54 st. 55
" 224 " 5 " betreffen, hinter „Nutzern"
" 248 " 19 " Dann ist es st. Denn es ist
" 251 " 13 v. U. l. entscheiden st. unterscheiden
" 254 " 17 l. noch st. nach
" 257 " 4 v. U. l. F st. H
" 262 " 12 — " und st. oder
" 263 " 11 — " bis zum Regulator, hinter „Schleuse"
" 277 " 4 — " 30 st. 24
" 298 " 14 — " große st. größte
" 302 " 11 — " wird er st. werden sie

Nicht den Sinn entstellende Druckfehler, wie Parallelopipedon, Oncie (im Singular) u. s. w. bittet man den Lesern selbst zu verbessern. Bei den Abbildungen muß Figur 8, 9 und 9, 8 bezeichnet werden. Auf Figur 2 muß abcd mit ab und die Schleuse bei D mit cd bezeichnet werden. Fig. 6 fehlen die Buchstaben ABCD an den vier Ecken.

Einleitung.

Vorbemerkungen.

Eine Abhandlung über Waſſerrecht, beſonders bei einem hohen und entwickelten Culturzuſtande, hat einen eigenthümlichen Charakter, der ſich übel mit den beſchränkten juriſtiſchen Anſichten unſrer alten Rechtsgelehrten verträgt. Bei bloßer Betrachtung der Natur und der phyſiſchen Geſetze des Waſſers bemerkt Jeder, daß deſſen landwirthſchaftliche und rechtliche Verwaltung nicht ganz nach den Grundzügen geregelt werden kann, nach denen über ein Landgut oder ein Haus verfügt wird. Ein begrenztes, feſt beſtimmtes ausſchließliches und bleibendes Eigenthum des Waſſers in Händen gewiſſer Menſchen und an gewiſſen Orten iſt durchaus unmöglich. Die Natur hat eine gewiſſe Gemeinſamkeit dieſes Elements beſtimmt, indem ſie es zum Beſtehen des vegetabiliſchen und animaliſchen Lebens, außer den andern Verrichtungen und Dienſten, welche es den Menſchen leiſtet, nothwendig machte. — Das Waſſer als ein Zwiſchending zwiſchen den unbeweglichen und beweglichen Sachen anzuſehen, iſt eine beſchränkte Anſicht, welche auf die Erforderniſſe des geſellſchaftlichen Zuſtandes zu wenig Rückſicht nimmt. Außerdem, daß ſie das Grundrecht, welches die Benutzung bedingt, zu wenig bezeichnet, und die Verhältniſſe des öffentlichen Rechts, die ſich mit der Zeit immer mehren, nicht hervortreten läßt, läßt ſie nicht bemerken, wie weſentlich eine ſtillſchweigende Vereinigung über Dienſtleiſtungen zwiſchen vielen freien und unter ſich unabhängigen Beſitzern von Bewäſſerungsgrundſtücken iſt. Würde wohl ein Tartar begreifen können, daß eine Oncia fließendes Waſſer, welches nicht zum Trinken beſtimmt iſt, zum Preiſe von bis 20,000 Francs geſchätzt werden kann, und errathen, wodurch dieſer Preis herbeigeführt iſt? Würde ſeine Verwunderung nicht ſteigen, wenn er ſähe, daß es in einem Lande, welches Ueberfluß an Waſſer hat, und von

Flüssen reichlich durchschnitten ist, wie Ober-Italien, so hoch bezahlt wird? Man mache ihm aber begreiflich, wie hoch der Ertrag dieses Capitals ist; weise ihm den Zustand des Feldes und seiner Bewohner, belehre ihn über die Menge und Verschiedenheit seiner Ernten und die Zahl seiner Bevölkerung, zeige ihm die zahlreichen und wohlhabenden Städte und Ortschaften als Beweis dafür. Er wird glauben, daß soviel Wasser, welches von so vielen Händen auf so vielen Grundstücken und in so vielen Gewerbbetrieben verwendet wird, sich nach Ergebniß der Berechnungen zum großen Theil in der Erde und in Ausdünstungen verliere: im Gegentheil aber sieht man, daß bei Berechnung des vertheilten und des restirenden Wassers, der Verlust sich fast auf Nichts reducirt; weil alle kleinen Quellen, die unterwegs aufstoßen, an diesem wunderbaren Kreislaufe Theil nehmen, und dabei Vermehrung und Verbesserung geben und empfangen und der großen Vereinigung bewässerter Grundstücke mittheilen.

Und hier eröffnet sich ein neues und großartiges Schauspiel des landwirthschaftlich gesellschaftlichen Zustandes. Dies ist die Mittheilung der landwirthschaftlichen Vortheile der verbundenen Bewässerungen durch die Abzugsgerinne, über welche wir keine besondern Römischen Rechtssätze haben. Ein Wasser, das von einem bewässerten und bedüngten Grundstücke abläuft, hat in sich Elemente der Fruchtbarkeit, die es anderm Wasser mittheilt, so daß die Berührung und Mittheilung der Abzugsgerinne eine stillschweigende Verbindung zum wirthschaftlichen Betrieb bildet, in welcher die tiefer belegenen Grundbesitzer von den höheren Vortheil ziehen, und Alle zusammen zur Wohlfahrt des Landes concurriren. Fern davon, daß man das Sammeln dieses Wassers als eine Last ansieht, wird es wie ein Vortheil begehrt, und dadurch erhält der Ablauf des Wassers bis zur Ausmündung in die großen Flüsse nicht mehr den Charakter einer Last, sondern den einer Wohlthat. Dazu füge man das andre bekannte Mittel der Association, und man wird den ausschließenden und monopolisirenden Geist zerstören, der aller Communication zuwider ist.

So kann das Privatwasserrecht eine eigene Lehre bilden, in welcher, außer den mit andern Vermögensgegenständen gemeinsamen Sätzen, demselben eigenthümliche Ansichten und

Grundſätze, welche nicht allein aus ſeiner phyſiſchen Natur und deren Geſetzen, ſondern auch aus ſeinen ſtreng aus dem geſellſchaftlichen Zuſtande hervorgehenden Dienſten abgeleitet ſind, enthalten ſind. Dieſer Gegenſtand muß von dem Haufen allgemeiner Lehrſätze geſchieden, und ſeiner eigenthümlichen Natur nach betrachtet werden.

Die Verwendung des Waſſers wird durch verſchiedene Umſtände beſtimmt: durch entſtehende Bedürfniſſe, durch erworbene Kenntniſſe, durch Localitäten, welche die Materialien und die Möglichkeit der Ausübung bieten. Die Vorſehung bewirkt durch das Waſſer überall die Hervorbringung vegetabiliſcher und animaliſcher Weſen nach beſtimmten Geſetzen; hat es aber nicht allenthalben möglich gemacht, eine Benutzung des Waſſers, gleich der in Ober-Italien, zu erreichen. Ueberdem konnte nicht in allen Stufen des geſellſchaftlichen Lebens die Bevölkerung eine ſolche Höhe in der Verwendung des Waſſers erreichen, und hatte nicht die nothwendigen Kenntniſſe und Hülfsmittel zu dieſer Vollendung.

Betrachten wir die Entwicklung der Waſſerverhältniſſe, ſo finden wir, daß in frühen Culturzuſtänden, wo der Landbau erſt einen kleinen Theil der Bodenfläche einnimmt, die Natur die Bedürfniſſe der Bewäſſerung erfüllt. Das Waſſer wird zum Tränken gebraucht, aber Quellen und Flüſſe bleiben im gemeinen Gebrauch und werden in verſchiedenen Zwiſchenräumen benutzt. Rechtsfragen könnten hier nur entſtehen: 1) über Beſitznahme einer Quelle; 2) über die Benutzung eines laufenden Waſſers; 3) über die Verpflichtung, die natürliche Vorfluth eines Stromes zu empfangen und nicht aufzuhalten.

Wenn ein geſellſchaftliches Betreiben der Landwirthſchaft beginnt, ſo fängt das Bedürfniß der Regulirung der nachbarlichen Verhältniſſe an, ſich fühlbar zu machen; nicht ſogleich aber die Nothwendigkeit des Einſchreitens der öffentlichen Gewalt bei Verwendung des Waſſers. Die natürliche und unaufhaltbare Entladung des Waſſers verbreitete natürlich die Benutzung deſſelben. Die großen Wälder, Sümpfe und die Schwierigkeit die Grundſtücke frei zu halten, ließen vielmehr darauf denken das Waſſer zu entfernen, als ſolches herbeizuſchaffen. Daher

ward es ursprünglich mehr als eine Last, wie als ein Vortheil angesehen, wenn Wasser aus dem Grundstück eines höher belegenen Nachbarn in das eigene Grundstück einlief; und statt Wasserverhältnisse als ein System von gegenseitigen Dienstleistungen der Grundstücke anzusehen, wurde es als ein System von Grundlasten betrachtet. Dies hat sich in neuerer Zeit umgekehrt, da die Benutzung des Wassers zum größten Theile eine Wohlthat statt einer Last geworden ist. In jenen nicht so weit vorgerückten Zuständen wird das Wasser nicht ganz durch die Grundsätze des Privateigenthums bestimmt, und das Princip der gegenseitigen Einwilligung, abgesehen von der Nothwendigkeit der Vorfluth, waltet vor. Das Recht, z. B. ein fremdes Grundstück gegen den Willen des Eigenthümers, für Entschädigung zu durchschneiden, um Wasser zur Bewässerung oder zum Gewerbebetrieb zu leiten, ist die Frucht weiter vorgerückter Zustände; wovon Italien vor mehreren Jahrhunderten zuerst das Beispiel gab. — Die Eigenthümlichkeiten des Wasserrechts in solchen früheren Zuständen sind: 1) Eine rein landwirthschaftliche Benutzung des natürlich entstehenden Wassers, und eine Richtung desselben ohne hydraulische Berechnungen, und nach erfahrungsmäßigen Ansichten des natürlichen Menschenverstandes; 2) eine bloß consensuelle Benutzung aller Gewässer, welche nicht von einem höheren nach einem tieferen Grundstücke natürlich abliefen; 3) ein von der Natur nothwendig gemachtes oder durch Verträge begründetes Dulden; aber nie eine Verpflichtung durch ein Gesetz, welches das Grundstück des Nachbarn aus Ursachen landwirthschaftlicher Nothwendigkeit einem Durchgange unterwirft, welchen dieser nicht erlauben will [1]).

In Zeiten aber, wo die Cultur die höchste Stufe erreicht hat, und Gewerbe und Handel ganz neue Bedürfnisse erzeugt haben, nimmt das Wasserrecht einen ganz positiven Character an, und kann ohne die von der Staatswirthschaft bedingten Rechtssätze nicht wohl verstanden oder angewendet werden. So hat in Italien das Fortschreiten des Culturzustandes den entschiedensten Einfluß auf die landwirthschaftliche Verwendung des Wassers in allen ihren Theilen gehabt. Der hydraulische Theil

1) (Hier folgt eine lange Abhandlung über die Italiänische Civilisation.)

wurde erfunden und vervollkommnet, wie einheimiſche und fremde Gelehrte bekennen. In Bezug auf den landwirthſchaftlichen Theil hat die Ausübung eines ſchwunghaften und freien Ackerbaus und Gewerbes die Waſſernutzung zu der höchſten Stufe erhoben. Was den rechtlichen Theil betrifft, ſo hat Italien vor Allen die Römiſchen Geſetze heilig gehalten, welche allen Richtungen des wachſenden Culturzuſtandes ſo ſehr angemeſſen waren. Und wie in der neuen Wiedergeburt die Macht der Gewerbe und des Handels einen dem Alterthum unbekannt geweſenen Aufſchwung genommen hatte, wurden, um Landbau, Gewerbe und Communication zu unterſtützen, im Waſſerrecht neue adminiſtrative Geſetze gegeben, wie z. B. daß es nicht erlaubt iſt, Fontanile anders als in gewiſſen Entfernungen auszugraben, und daß man, um Waſſer zu leiten, für Entſchädigung das Grundſtück eines Dritten durchſchneiden kann, worüber wir Capitel in den Mailändiſchen wie in den Piemonteſiſchen Statuten finden, u. ſ. f.

Erſtes Capitel.

Von der wahren Natur der Waſſerleitung.

§. 1. Iſt die Waſſerleitung unter die unbeweglichen Sachen zu rechnen?

Das bloße Waſſer iſt noch keine Waſſerleitung, ſondern eine Flüſſigkeit von einer beſtimmten Art. Ebenſo iſt ein Canal ohne Waſſer nicht eine Waſſerleitung, ſondern ein Graben, ein Stollen, eine Röhre oder eine andre Anlage. Der wahre und natürliche Begriff der Waſſerleitung iſt alſo zuſammengeſetzter, aber ungetheilter Natur, weil, um ihn zu bilden, der Begriff des Waſſers, wie der der Leitung zuſammenwirken, und zwar in der Art, daß Einer einzeln die Vorſtellung der Waſſerleitung nicht darbietet. So kann man nicht den zuſammengeſetzten Begriff der Waſſerleitung trennen, und den Namen der Waſſerleitung entweder dem Waſſer für ſich genommen, oder dem bloßen Rinnſal geben.

Einem Waſſer ſeinen Lauf nach einer gegebenen Richtung zu geben, iſt die eigentliche Beſtimmung der vorhandenen Ufer, des Stollens, der Röhren. Zu dieſer Verrichtung ſind in der Landwirthſchaft gewiſſe Canäle unter, auf oder über der Erde beſtimmt, welche alle Gebäude und Werke, wie die Häuſer, ſind, und nach der gemeinen Benennung und Anſicht als unbewegliche Sachen angeſehen werden. Ueberdem iſt in ländlichen Verhältniſſen die Waſſerleitung vornämlich beſtimmt, entweder den Boden zu befruchten oder unbewegliche Gewerbsanlagen zu treiben, oder zu unbeweglichen Waſſerkünſten und auf unbeweglichen Gütern. Alſo muß, ſowohl wegen des Stoffes als der Beſtimmung, die ländliche Waſſerleitung unter die unbeweglichen Sachen gerechnet und als eine ſolche betrachtet werden. Des Stoffes wegen, weil die Eigenſchaft des Rinnſals und Leiters, der dem Waſſer Geſtalt und Richtung gibt, an und für ſich unbeweglich iſt. Dem Zwecke nach, weil die Beſtimmung und der Dienſt des Waſſers in Verbeſſerung eines unbeweglichen Beſitzthums beſteht.

Vergebens würde man auf der flüſſigen Natur des Waſſers beſtehen und auf ſeiner ſchon in den Vorbemerkungen angedeuteten Beſtimmung. In allen Geſetzgebungen wird die Eigenſchaft der Unbeweglichkeit einer Sache nicht in dem bloßen phyſiſchen und ſtreng logiſchen Sinne angenommen; ſondern wird nach verſchiedenen Geſichtspuncten und Verhältniſſen angewendet. Denn die Bezeichnung der Unbeweglichkeit iſt nach verſchiedenen Anſichten und Verhältniſſen auf verſchiedene Sachen anzuwenden. So gibt es Sachen die unbeweglich ſind: 1) durch innere Beſchaffenheit, wie Felder und Häuſer; 2) als Acceſſorien, wie Pflanzen und andre Erzeugniſſe des Landbaus; 3) durch ihre Verbindung, wie die niet- und nagelfeſten Sachen; 4) durch ihre Beſtimmung, wie die Geräthſchaften des Landbaus oder eines Gewerbetriebs [1]).

Unter eine dieſer Bezeichnungen iſt gewiß die Waſſerlei-

1) S. Art. 523 des Code civil: „Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles, et font partie du fonds auquel ils sont attachés.“ Vgl. L. 12. §. 24. D. De instr. vel instr. leg to (XXXIII, 7). L. 15. L. 38. §. 2. D. De actt. empti (XIX, 1).

tung zu bringen, und in der That fällt sie unter Mehrere auf Einmal. Aus dem Gesichtspuncte ihrer materiellen Construction fällt sie unter die erste und zweite. Ihrer Bestimmung nach fällt sie unter die vierte. Betrachtet man aber auch das in ihr enthaltene Wasser an sich, so ist dies, als eine nutzbare aus der Erde auf ihre Oberfläche gelangte Sache, so lange es nicht separirt ist, gemäß dem §. 295 des Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuches, unbeweglich.

§. 2. Besondere Betrachtungen über geleitetes Wasser.

Die fließende Natur eines laufenden Wassers hat Einigen den Kopf verwirrt, die in der niedrigen Sphäre der gemeinen Rechtspraxis befangen, die sittliche und juristische Seite der Dinge mit der materiellen vermischen, weil ihnen das nöthige Urtheil abgeht, um die Eigenthümlichkeit von den Beziehungen der Begriffe zu unterscheiden. Ich bin daher genöthigt, folgende Betrachtungen zuzufügen:

Betrachtet ein Mensch im niedrigsten Stande der Cultur einen Wasserlauf, so sieht er Nichts, als eine fortgehende Masse einer Flüssigkeit von einem Ort zum andern ohne Unterbrechung fortströmen, so daß er nicht wissen kann, wieviel Wasser in einer gewissen Zeit und in einem gegebenen Raume anströmt, oder aus der Erde quillt und weiterfließt. Will man aber in einer bestimmten Zeit einen bestimmten Raum seiner Wiese oder seines Feldes berieseln, so sieht man sogleich, daß man zu einer bestimmten Zeit und an einer bestimmten Stelle einer gewissen disponiblen Masse Wassers bedarf, um seine Wiese oder Feld zu sättigen, und für eine gewisse Zeit ihre Vegetation lebendig zu erhalten, wie das Trinken des Thieres sein Leben fristet. Wie aber die ganze Masse, deren man bedarf, nicht auf Einmal auf das Land geleitet werden kann und muß, sondern allmählich, so tritt die abgemessene Zeit des Ablaufes als wesentliche Bedingung der Benutzung dieses Stromes ein, und als Erforderniß, um die Menge zu bestimmen, welche nothwendig ist, um das Bedürfniß seiner Wiese oder Feldes zu befriedigen.

Ist es nun bei dieser Lage der Dinge wahr oder nicht, daß es gleichgültig ist, ob ein Wasser aus einem Rinnsal, welches es enthält, fließt, oder beständig aus der Erde quillt, wenn man nur in bestimmten Jahreszeiten und unter bestimmten Be-

dingungen diejenige Menge erhält, deren man bedarf? Man ſagt, der See Möris in Aegypten ſei ein beſtändiges Reſervoir von Waſſer geweſen, das in den dürren Monaten dienen mußte, den beſtellten Aeckern berieſelndes Waſſer zuzuführen. In landwirthſchaftlicher und juriſtiſcher Beziehung iſt es nicht die Eigenſchaft des Waſſers, als todt oder lebendig [1]), die für ſeinen Gebrauch weſentlich iſt, ſondern ob es zu ländlichen Bedürfniſſen tauglich und hinreichend iſt, ſo daß man es vertheilen kann, wo es nothwendig iſt.

Dies angenommen, wie würde das Waſſer einer Ciſterne zu bezeichnen ſein? — Aus Einem Geſichtspunct als unbeweglich, als Ganzes mit ſeinem Behälter; aus dem andern als beweglich, wenn man es vom Ganzen trennt, mit einem Eimer ſchöpft und anderswohin bringt [2]).

Daſſelbe findet bei dem lebendigen Waſſer einer Leitung ſtatt. Eine beſtimmte fließende Menge im Eigenthum eines Privatmanns befindlich, iſt in Bezug auf das Eigenthum wie eine beſtimmte nicht fließende Menge anzuſehen. Der Eigenthümer hat ein Recht auf das immer zuſtrömende lebendige Waſſer, wie er ein Recht auf das todte Waſſer hat, das in der Ciſterne ſich befindet. Wie er für ſeine Bedürfniſſe auf eine beſtimmte anwendbare Maſſe rechnen muß, ſo hat er das Recht, mit der immer zuſtrömenden Menge die durch die Entladung immer ſich verlierende Menge zu erſetzen, ſo daß die Gebrauchsfähigkeit ſeines Gerinnes der einer unbeweglichen Maſſe gleich iſt, die nach dem Bedürfniß ſeiner Aecker und anderes Gebrauches zu Gebote ſteht.

Dieſe Art den Waſſerbeſitz zu betrachten, iſt weſentlich den Zwecken der Wirthſchaft entſprechend und juriſtiſch, da ſie den Nutzen berückſichtigt, welcher bei Beſitz und Verträgen den Zweck, die Abſicht und den Rechtsgrund bildet, aus denen man über materielle Dinge Beſtimmungen und Uebereinkommen trifft. Dieſen Geſichtspunct verlaſſen, heißt ebenſoviel als die Wiſſen-

1) (S. zur Erklärung Buch II. Cap. 1. §. 17. S. 109.)

2) Dieſer doppelte Geſichtspunct iſt von allen Geſetzgebungen geſitteter Völker angenommen, und wird bei allen Bodenerzeugniſſen ausdrücklich beſtätigt, unter die auch lebendiges Waſſer gehört. S. L. 11. D. Quod vi aut clam (XLIII, 24): „Portio autem agri videtur aqua viva.“

schaft vernichten, oder besser, das Feld wissenschaftlicher Jurisprudenz und der Staatswirthschaft verlassen, um in schülerhafte Spitzfindigkeiten sich zu verlieren. Der eigentliche Besitz eines Wassers, richtig angesehen, ist der Art, daß die Person des Eigenthümers des Grundstücks zur Unterstützung oder Bestreitung der Rechte Jemandes, der Wasser leitet oder nutzt, unerheblich ist. Jemand hat in seinem Keller ein geliehenes Faß voll eigenes Weins, oder in einem gemietheten Hause eine Cisterne voll von ihm gesammeltes Wassers: hat etwa Dieser nicht ausschließenden Besitz seines Weines oder Wassers, weil die Behälter einem Andern zustehen? Die Masse dieser Flüssigkeiten ist sein und ganz sein. Ihr Werth bestimmt sich nach den von ihm erwarteten Vortheilen und Nutzungen, die sie, wie jedes andre materielle Gut, ihm gewähren. Aus diesen Gründen und Rücksichten sichert das Gesetz ihm die Herrschaft desselben, wie die jedes anderen materiellen Gutes. Flüssigkeit und Festigkeit haben keinen Einfluß auf dingliche Gerechtsame, wie die körperliche Beschaffenheit eines Menschen keinen auf seine persönlichen Rechte hat.

Folgern wir also, daß das lebendige laufende Wasser an sich einen Gegenstand des ausschließlichen Eigenthums seines Besitzers und Nutzers bildet, wie die mit dem Boden verbundenen Sachen, und eine doppelte Eigenschaft als unbeweglich und beweglich hat. Es ist eine unbewegliche Sache nach juristischer Voraussetzung und wenn es wie gewöhnlich eine natürliche Masse bildet: eine bewegliche Sache, wenn es zertrennt wird.

§. 3. Ist an einem Gerinne Diebstahl möglich?

Wenn ein Dritter ohne Wissen und wider Willen des Eigenthümers aus einem Weinfasse oder einer Wassercisterne Wein oder Wasser nimmt, so ist dies ohne Zweifel ein Diebstahl, wie der von Feldfrüchten; woraus sich schließen läßt, daß die Eigenschaft der Unbeweglichkeit, die einer mit einem Behälter verbundenen Flüssigkeit zukommt, der erwähnten Entziehung nicht die Eigenschaft des Diebstahls nehmen kann. Man wirft ein, daß das aus einer Wasserleitung entfremdete Wasser nicht wie ein Korb mit Früchten oder auch ein Topf mit Wein oder Wasser sich transportiren, und außerdem sich nicht maßweise von einer immer wieder sich ergänzenden Masse trennen läßt;

alſo kein Diebſtahl ſtattfindet, der nur bewegliche Sachen betreffen kann. Ich bedaure es, auf ſolche Kindereien antworten zu müſſen. Kein geſchriebenes Geſetz ſagt, daß Diebſtahl an laufendem Waſſer nicht ſtattfinden könne. Vielmehr war es angenommene Meinung der Römiſchen Juriſten, daß Diebſtahl an laufendem Waſſer nicht allein ſtattfinden könne, ſondern auch mit Strafe geahndet werde [1]).

Man wendet mir ein: daß nach geltendem Rechte Diebſtahl in Entwendung einer fremden beweglichen Sache ohne Willen des Beſitzers zu eigenem Vortheil beſtehe; das Waſſer aber keine ſolche bewegliche Sache ſei: die Entwendung deſſelben alſo nach geltenden Rechte nicht als Diebſtahl und dem erwähnten Strafgeſetz unterworfen betrachtet werden könne. — Aber das Römiſche Recht ſtellte denſelben Begriff des Diebſtahls auf, und dennoch galt auch die Entwendung des Waſſers für Diebſtahl. Nach Gellius XI, 18 dehnte zwar Maſſurius Sabinus den Begriff des Diebſtahls auch auf unbewegliche Sachen aus. Aber die Anſicht der Proculejaner drang durch, daß nur an beweglichen Sachen Diebſtahl möglich ſei. Unſerm Satze analog ſind auch: L. 25. §. 2. [2]) und L. 57. D. De furtis (XLVII, 2) [3]).

Wenn alſo nach Römiſchem Rechte ebenſowohl, als nach dem geltenden, der Begriff des Diebſtahls nur auf bewegliche Sachen angewandt wird, und dennoch die heimliche Entwendung des Waſſers als Diebſtahl bezeichnet wird, erſcheint die entgegengeſetzte Anſicht als nicht haltbar, da kein einzelnes Geſetz für dieſelbe ſpricht.

1) Pauli rec. sent. V, t. 6, 9 (E. Schulting): „Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus, quibus a singulis duci consuevit: ducenti autem vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam usurpanti nummaria poena irrogatur: cujus rei cura ad solicitudinem Praesidis spectat.“ Die poena nummaria iſt keine Entſchädigung, ſondern eine Criminalſtrafe.

2) „Eorum quae de fundo tolluntur; ut puta arborum, vel lapidum, vel harenae, vel fructuum, quos quis fraudandi animo decerpsit, furti agi posse, nulla dubitatio est.“

3) „Si cretae fodiundae causa specum quis fecisset, et cretam abstulisset, fur est: non quia fodisset, sed quia abstulisset.“

§. 4. Beantwortung der Frage.

Will man die Entwendung des Waſſers aus dem Grunde nicht als Diebſtahl anerkennen, weil es Pertinenz des Bodens iſt, ſo ſteht dem entgegen, daß alle Feldfrüchte Pertinenz des Bodens ſind: aber alle Geſetzgebungen Entwendung derſelben, wie des Sandes, der Kreide, als Diebſtahl bezeichnen.

Will man als Grund dafür betrachten, daß das entwendete Waſſer nicht wie Früchte, Sand, Steine aus einem Grundſtücke transportirt werden kann, ſo beſteht der eigenthümliche Begriff des Diebſtahls darin, daß eine Sache aus dem fremden Beſitz ſo entwendet wird, daß ſie verloren und verzehrt werden kann, nicht in der Art der Entfernung. Ein Grundſtück kann nicht verloren gehen, wie Waſſer. Entwendetes Waſſer dagegen wird verloren und verzehrt, wie jede bewegliche Sache. Auf die Art der Entwendung kommt es nicht an, ſondern auf den Schaden der entwendeten Sache. Wenn auch laufendes Waſſer nicht fortgetragen wird, ſondern auf einem natürlichen Gefälle fortgeleitet, muß eine Entwendung, die ſo ungeheuren Schaden herbeiführt, wie die Unterbrechung einer Bewäſſerung, und die Nichtbedeckung eines Reisfeldes mit Waſſer zu rechter Zeit und im nothwendigen Maße, doch als Diebſtahl betrachtet werden. Wenn Waſſer entwendet wird, indem man ihm ein Gefälle gibt, und ein Rinnſal öffnet, durch welches es von ſelbſt aus ſeinem ordentlichen Behälter abfließt, iſt dies ganz gewiß eine contrectatio dolosa: ebenſo wie wenn man befeſtigte Gegenſtände löſt, und durch ihre Schwere fallen läßt, oder Holz an einem Abhange fällt, das nun von ſelbſt hinunterrollt. Man wird einwenden, daß im letzten Falle das Holz wenigſtens gefällt iſt: aber auch wer Waſſer entzieht, durchſchneidet das Ufer, oder durchbohrt den Damm, und das Waſſer entweicht nun, wie das Holz hinunterrollt.

Nur die unbewegliche Eigenſchaft des Waſſers iſt ein Grund, den Begriff des Diebſtahls nicht darauf anzuwenden. Aber das Waſſer ſteht nur nach bürgerlichem Rechte in einer Waſſerleitung den unbeweglichen Sachen gleich: ſeiner Natur nach iſt es beweglich. Auch Sand, Kreide, das ſproſſende Kraut ſind nach bürgerlichem Rechte unbeweglich, aber ihrer Natur nach factiſch beweglich, und ihre Entwendung wird vom

Römiſchen Recht als Diebſtahl bezeichnet, weil das Strafrecht nur auf natürliche Verhältniſſe, nicht aber auf rechtliche Präſumtionen Rückſicht nimmt.

§. 5. Kann eine Waſſerleitung Gegenſtand eines Pfandes ſein [1])?

Die Frage: ob eine Waſſerleitung Gegenſtand eines Pfandes ſein könne, betrifft geradezu die juriſtiſche Natur dieſer Art von Eigenthum. Sie löſt ſich in der Frage auf, ob der Beſitz eines Waſſers dem eines Grundſtücks gleichzuſtellen iſt, ſo daß er als Pfand angewieſen und angenommen werden kann.

Der Eigenthümer des Gewäſſers eines Landſees, aus dem er einen vortheilhaften Fiſchfang zieht, kann ohne Zweifel dieſes Waſſer, oder die Nutzung der Fiſcherei dieſes Sees verpfänden. Der flüſſige Boden des Sees trägt eine Ernte wie ein Acker und iſt wie dieſer unbeweglich; kann alſo wie ein ſolcher verpfändet werden. Kein Grund iſt vorhanden, nicht daſſelbe mit dem lebendigen Waſſer eines im Eigenthum ſtehenden Canals zu thun. Die Maſſe dieſer Flüſſigkeit iſt in einem Rinnſal enthalten, das unbeweglich iſt wie das Becken eines Sees; der Beſitz des Waſſers, ſei es, daß es zur Berieſelung eines Grundſtücks, oder zur Ausſpendung von Waſſer dient, iſt ebenfalls unbeweglich und fruchtbringend. Denn wenn auf der einen Seite es ſich entladet, ergänzt es ſich von der andern Seite, ſo daß für den Eigenthümer es daſſelbe iſt, als ob er die immer lebendige Quelle ſelbſt beſäße.

Häufig iſt der Boden, in dem das Rinnſal der Waſſerleitung ausgegraben iſt, nicht im Eigenthume des Waſſereigenthümers, ſondern nur einer Servitutberechtigung unterworfen. Jedoch kann ein Pfand daran ſtattfinden, wenn nur die Servitut rechtlich auf dem Grundſtücke radicirt iſt, ſo daß der beſtändige Lauf des Waſſers an dieſer Stelle geſichert iſt. Dieſe Radicirung bildet ein begrenztes und bedingtes Eigenthum, durch welches das beſeſſene Waſſer eine feſte Lage erhält, wie das eines Brunnens oder Sees; und durch das feſtſtehende Recht auf Ableitung kann das Waſſer nie mangeln. Die Eigenſchaften, auf welche ſich die Fähigkeit des Waſſers, als Pfand zu dienen,

1) (Romagnoſi verſteht hier unter ipoteca die antichrèse, nicht die hypothéque des Code Civil. D. Ü.)

begründet, ſind wohl zu unterſcheiden. Das Waſſer unbegrenzt iſt nicht Gegenſtand eines Pfandes: nur im Eigenthum an einen beſtimmten Ort gewieſen, und mit der ſicheren Berechtigung auf eine gewiſſe Quantität kann es dies ſein. Die Verpfändbarkeit des Waſſers iſt Wirkung der Gewißheit und Continuität ſeiner Herleitung und ſeiner Radicirung an der beſtimmten Stelle unter dem Eigenthum des nutzenden Beſitzers. Die Verpfändung trifft demnach das Waſſer und nur acceſſoriſch die Stelle der Leitung. Das Eigenthum an dem Boden der Waſſerleitung bleibt unbeſchränkt bei dem Nutzer, und der Pfandgläubiger tritt bloß an die Stelle des Nutzers in der Benutzung des Waſſers.

Oben habe ich eine Beſchränktheit des Eigenthums am Canale angedeutet. Das Wort Eigenthum iſt zwar Ein Wort, aber darum iſt der Gegenſtand nicht untheilbar. Das reale Eigenthum enthält ſoviel Beſtandtheile, als der Beſitz einer Sache einzelne Dienſte und Nutzungen bieten kann. Veräußert man für immer oder zeitweiſe einige der nützlichen Qualitäten der beſeſſenen Sachen, auch ohne das Eigenthum am Grundſtück anzutaſten, ſo veräußert man in der That einen Theil ſeines Eigenthums, ſo daß der Erwerber im ewigen, zeitweiſen, einfachen oder bedingten Beſitz dieſes veräußerten Theils ſuccedirt; alſo kein volles und abſolutes, ſondern nur ein theilweiſes und bedingtes Eigenthum erhält. Ein ſolches iſt die Servitut der Waſſerleitung. Der Eigenthümer des Grundſtücks, auf welchem durch eine geſetzliche oder eine contractmäßige Servitut eine fremde Waſſerleitung angelegt iſt, kann nicht mehr nach Willkühr über den von der Leitung und ihrem Zubehör eingenommenen Theil des Grundſtücks disponiren. Wer dagegen das Recht erworben hat, das Waſſer zu leiten, und die Waſſerleitung auf fremden Grundſtücken anzulegen, hat das Recht auf die Detention, auf Graben, Reinigen, Bauen und Leiten des Waſſers erlangt; ein Recht, das auf einer begrenzten Oberfläche dem eines Dritten verglichen werden kann, der den Nießbrauch eines Theils eines fremden Grundſtücks hat.

Aber dieſes Recht iſt an den Boden gebunden, und kann nicht ohne denſelben beſtehen: iſt alſo ein unbewegliches Eigenthumsrecht. Obwohl juriſtiſch das belaſtete Grundſtück als im

Eigenthum eines Andern stehend betrachtet werden muß, so ist doch das unbeschränkte Recht des Besitzes des von der Wasserleitung eingenommenen Raumes in Händen des Servitutberechtigten, so daß ein unbewegliches Besitzthum der Wasserleitung als Ganzes vorhanden ist; ob der Boden der Wasserleitung einer Servitut unterworfen ist, ändert daher in der Verpfändbarkeit Nichts. Dem Pfandgläubiger kommt es nur darauf an, den Besitz und Fruchtgenuß des Pfandes mit denselben Vortheilen antreten zu können, als wenn es im Eigenthume des Verpfänders wäre. Wenn also ein Gegenstand nicht wie bewegliche Sachen entweichen kann, genügt dies. Das ist aber bei einer Wasserleitung, wenn auch auf fremdem Grund und Boden, der Fall, wenn sie im sichern Besitze Jemandes ist, der über das Wasser verfügen kann, ohne Rechte Dritter und die bestehenden policeilichen Vorschriften zu verletzen. Es scheint daher bewiesen, daß eine Wasserleitung Gegenstand eines Pfandes, wie Grundstücke, sein kann.

§. 6. Controverse des Römischen Rechts. Schluß des Capitels.

Im äußeren Widerspruche stehen unter einander L. 11. §. 3. und 12. D. De pignoribus. In der ersten Stelle [1]) belehrt uns Marcian, daß Servituten an städtischen Grundstücken nicht Gegenstand der Verpfändung sein können; in der L. 12. [2]) sagt Paulus, daß die Servitut des aquaeductus Gegenstand einer Verpfändung sein könne.

Da nun aber die Servitut des aquaeductus sowohl städtisch als ländlich sein kann, so sind beide Stellen schwer zu vereinigen gewesen [3]). Außerdem ergibt sich für den allgemeinen

1) „Jura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint."

2) „Sed an viae, itineris, actus, aquaeductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut, quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat: et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat? Quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est."

3) (Ob wirklich der aquaeductus auch ein jus praediorum urbanorum war, da er als solches nie erwähnt wird, ist doch sehr die Frage. Obwohl das fließende Wasser in der Stadt zum Trinken wie zum Baden so häufig benutzt wird, ist eine Servitut der Wasserleitung wegen

Satz eine Schwierigkeit aus der Stelle des Paulus, indem sie die Verpfändungsfähigkeit an die Nachbarschaft eines Grundstückes bindet; darnach also eine Wasserleitung keinem Gläubiger zum Pfande gegeben werden könnte, der nicht ein benachbartes Grundstück besäße, welches Vortheil aus der Wasserleitung ziehen könnte.

Um die Grenzen der Frage zu ziehen, bemerke ich zuerst, daß eine Wasserleitung, die nicht als Servitutberechtigung an einem bestimmten Grundstücke haftet, gar nicht unter die berührte Frage fällt. Solche Wasserleitungen gibt es aber unstreitig, und es sind dies diejenigen, aus denen eine käufliche Wasserausspendung an verschiedene Nutzer geschieht, durch welche der Besitzer der Wasserleitung ein festes oder zufälliges Einkommen zieht.

Die Frage bleibt also, ob Jemand, der das Recht hat, auf sein Grundstück Wasser zu leiten, dies verpfänden kann; die Antwort ist aber nicht allgemein zu geben. Jener kann das Wasser unmittelbar leiten, ohne ein fremdes Grundstück zu durchschneiden, oder über ein fremdes Grundstück. Der erste Fall kommt hier gar nicht in Frage, da es sich dann nicht von einer Servitut handelt, und kann das Wasser unzweifelhaft verpfändet werden, wenn nicht gesetzliche Vorschriften oder Verträge dem im Wege stehen.

Noch mehr: wenn der Verpfändung der Wasserleitung nur die Schwierigkeit im Wege steht, dem Gläubiger das Pfand zukommen zu lassen; wegen der Entfernung seines Grundstücks und aus bloßer Furcht, die Last des dienenden Grundstückes zu erschweren; und wenn dagegen bei Wegfallen dieser rein äußerlichen Schwierigkeiten die Wasserleitung an sich, und ihrer Natur nach zum Pfande gegeben werden kann, so folgt nothwendig, daß sie an sich eine verpfändbare Sache ist: denn sonst könnte sie auch dem Nachbaren nicht zum Pfande gegeben werden, zu dem man das Wasser überleiten kann, ohne ein dienendes Grundstück zu belasten.

der Oeffentlichkeit der Leitungen gewiß selten vorgekommen; und wo aus den castellis Wasser durch Privatröhren über andre Grundstücke geführt werden mochte, traten die Servituten des flumen und des stillicidium ein; diese halte ich für dem aquaeductus correspondirend und nicht, wenigstens nicht bloß, für Traufrechte. Vgl. Buch I. Cap. 3. §. 10. D. U.)

Dieſe Anſichten des Marcian und Paulus ſind zu vereinigen, wenn man den Unterſchied zwiſchen dem Genuß eines von einem gewiſſen Grundſtücke trennbaren Dienſtes und dem eines untrennbaren macht. Habe ich z. B. die Berechtigung, meine Traufe auf das Grundſtück des Nachbars zu leiten, ſo kann offenbar dies Recht nicht getrennt zum Pfande gegeben werden, wenn der Gläubiger nicht den Beſitz des berechtigten Grundſtücks erhält. In dieſem Sinne ſagt Marcian ſehr richtig, daß die ſtädtiſchen Servituten nicht verpfändet werden können. Wenn dagegen die nützlichen mit einem gewiſſen Grundſtück verbundenen Dienſte trennbar ſind und benutzt werden können, ohne die Laſt einer Servitut ſchwerer zu machen, ſo werden ſolche Dienſte, und die Gegenſtände, welche ſie leiſten, ohne Schwierigkeit verpfändbar ſein. — Aus den Ausdrücken der Stellen geht auch hervor, daß ſie nicht behaupten, eine gewiſſe Grundgerechtigkeit könne wegen ihrer natürlichen Eigenſchaften nicht zum Pfande gegeben werden; ſondern nur die Schwierigkeit darſtellen, die das Band verurſacht, dem die Grundgerechtigkeit unterworfen iſt. Und wenn ein ſolches Band vorhanden iſt, wegen deſſen eine Servitut nicht getrennt werden kann, räume ich auch ein, daß dieſe nicht verpfändet werden kann: wenn aber ſolche äußere Schwierigkeiten nicht vorhanden ſind, gibt es kein inneres oder juriſtiſches Hinderniß für die Verpfändbarkeit.

Der Art iſt jedes Waſſer, über welches der Beſitzer verfügen kann, und deſſen Vertheilung kein Hinderniß in Verträgen und politiſchen Geſetzen findet. Alſo iſt die Waſſerleitung, als Gegenſtand der Landwirthſchaft betrachtet, eine des Eigenthums fähige Sache, unbeweglich und der Verpfändung fähig, wie feſte Sachen. Wird Waſſer in böslicher Abſicht entzogen und aus der in Beſitz befindlichen Leitung abgeleitet, dann erhält das Waſſer die Eigenſchaft einer beweglichen Sache, wie Sand, Steine, vom Boden ſeparirte und dem Beſitz ihres Herrn entzogene Früchte. Durch die Kenntniß der rechtlichen Natur der Waſſerleitung als Gegenſtand der Landwirthſchaft erhält man ein Kriterium, aus dem eine Menge von Fragen über Beſitz, Verjährung, Beweismittel, Klagen, hypothekariſche Eintragungen, endlich Adminiſtrativ-Reglements entſchieden werden kann.

Das Waſſer als eine im Verkehr ſtehende Sache betrachtet, kann, nach den verſchiedenen Zwecken, zu denen es beſtimmt wird, auch nach Maßgabe der Concurrenz, angenommen, verweigert, oder geſchätzt werden; und dabei ſind die Qualität, die Menge, die Kraft des Gleichgewichts, kurz alle Rückſichten, welche den im Verkehr befindlichen Sachen gemein ſind, zu erwägen. — Es ſcheint, daß in der in neuerer Zeit ſo gepflegten Nationalökonomie, und in der Statiſtik, die Verwaltung des zur Landwirthſchaft dienenden Waſſers, die Aufmerkſamkeit der Schriftſteller hätte auf ſich ziehen müſſen; ſie haben aber das Waſſer nur als Communications- und Transportmittel betrachtet, und nie ſich darum bekümmert, die Einrichtungen und Geſetze zu unterſuchen, welche eine gute Privatverwaltung des Waſſers unterſtützen oder erſchweren können; haben auch nie auf den außerordentlichen Einfluß deſſelben auf die erſte Quelle des Nationalreichthums, nämlich den Ackerbau, aufmerkſam gemacht, und was mehr bedeutet, ſie haben nicht bemerklich gemacht, welche Unterſtützung eine aufgeklärte und weiſe Regierung leiſten kann, nicht, indem ſie ohne Nothwendigkeit ſich in die Handlungen von Privatleuten einmiſcht, ſondern indem ſie die Sammlung und Vertheilung des zum Ackerbau und Gewerbfleiße dienenden Waſſers an die Hand gibt und erleichtert. Ein Theil davon überſchreitet die Kräfte und den Bereich von Privatleuten, ähnlich wie die Erbauung öffentlicher Straßen und Communications- oder Uebergangsbrücken. Dieſer mußte die Nationalökonomie beſchäftigen, um eine für die Privatinduſtrie ſorgende Ordnung und Unterſtützung feſtzuſetzen. Vielleicht kommt noch die Zeit, in der ein tüchtiger Forſcher dieſen Gegenſtand unterſucht, und dann wird die Wiſſenſchaft der wahren Oekonomie einen Schritt weiter zur Vervollkommnung gethan haben.

Zweites Capitel.

Wie kann in der bürgerlichen ackerbauenden Gesellschaft das nicht durch Vertrag entstandene Privateigenthum an einem natürlichen Privatflusse Modificationen erleiden?

§. 1. Lage der Frage.

Es handelt sich hier zuerst von einem natürlichen Privatgerinne, also nicht von einem künstlichen Strome, wie er gewöhnlich unter dem Namen Wasserleitung, Graben, verstanden wird, sondern von einem ganz natürlichen Werke, wofür der Ausdruck Natürliches Gerinne der bezeichnendste ist. Der Unterschied ist nicht allein materiell, sondern auch ganz besonders juristisch, weil er in der Rechtslehre große Unterschiede bedingt. In dem künstlichen Werke einer Wasserleitung trifft bei dem Anfang, der Mitte und dem Ende, der menschliche Wille sichtlich zusammen mit den Verhältnissen eines durch Menschenwerk geschaffenen Eigenthums, einer beabsichtigten Bestimmung und einer planmäßigen Benutzung eines laufenden Wassers. Bei einem natürlichen Gerinne können sich im Gegentheil nur die Grundsätze des ursprünglichen Eigenthums, oder der Einwilligung, modificirt durch die Principien des Zusammenlebens und eines gegebenen Zustandes der bürgerlichen Gesellschaft, geltend machen.

Zweitens von einem Gerinne im Privateigenthum, also nicht von einem schiffbaren oder zum Transport geeigneten Strome [1]), sondern von einem Wasser, über welches Verfügung durch Privatwillen stattfindet, also von einem Gerinne, das im Eigenthume Eines oder mehrerer Privatleute steht, oder von denselben in Gesellschaft benutzt wird.

Drittens ist die Rede von einem Wasser, dessen Eigenthum nicht durch einen Contract begründet ist, das also durch eine ursprüngliche, dem Rechte eines Andern nicht nachtheilige Besitzergreifung, oder durch einen, entweder durch Erbgang oder durch Handlungen einer durch Verjährung gerechtfertigten Herrschaft gesetzlich bestätigten Besitz erworben ist.

1) Vgl. S. 5 und 17.

Indem hier der materielle Gegenſtand im Verhältniſſe zu dieſem natürlichen Gerinne betrachtet wird, wird Eigenthum an einem Grundſtücke vorausgeſetzt, in welchem das Waſſer entſpringt, oder welches natürlich durchſchnitten, oder von einem Gerinne natürlich beſpült wird. Ein in einem natürlichen Gerinne laufendes Waſſer kann gewöhnlich nur bei den drei ebenbenannten Verhältniſſen im Eigenthum und Nießbrauch auf eignen Rechtstitel ſtehen.

Viertens ſoll das Recht oder Eigenthum an einem Gerinne nicht nach abſtracten und allgemeinen Verhältniſſen beſtimmt werden, ſondern in dem Zuſtand einer bürgerlichen ackerbauenden Geſellſchaft. Dieſer Zuſtand bringt eine Menge neuer und bedeutender landwirthſchaftlicher, ſittlicher und politiſcher Erforderniſſe mit ſich, die es nothwendig machen, die nackten Begriffe des natürlichen Eigenthums zu umkleiden, wie ein Maler die nackten Umriſſe eines Thiers oder einer Pflanze ausfüllt, um ein wahres Bild der lebenden Natur zu geben: neue Rechte, neue Verpflichtungen, neue Disciplinen, außer den durch Contracte bedingten Verhältniſſen, ſind zu betrachten. Eine genauere Vertheilung der Grundlaſten, und eine neu hinzutretende Nöthigung, den Künſten und Gewerben, oder vielmehr der Claſſe von Perſonen, die ſich denſelben widmen, Unterhalt zu geben, bringen neue Bedürfniſſe und neue Geſetze mit ſich.

Wenn man, wie gewiſſe Commentatoren es thun, ſich beſchränkt, im Waſſerrecht abſtracte Sätze zu erläutern, während nicht abgeſchaffte adminiſtrative Reglements beſtehen, welche die Ausübung der Rechte an Waſſer regeln, veranlaßt man, abgeſehen von einer höchſt nachtheiligen Verunſtaltung der Lehre, die falſche und unheilvolle Anſicht, als ſei es erlaubt, über das Eigenthum an Waſſer zu entſcheiden, und daſſelbe auszuüben, ohne auf die ſtaatswirthſchaftlichen Vorſchriften Rückſicht zu nehmen. Als beſtändiger Grundſatz iſt feſtzuhalten, daß die bürgerlichen adminiſtrativen Vorſchriften, welche früher erlaſſen und niemals aufgehoben worden ſind, angewendet und gebraucht werden müſſen, als ob ſie im Code civil ausdrücklich wiederholt wären, für den ſie ebenſo viele Nor-

men der Ausführung bilden, und daher als rechtliche Disciplinen erscheinen [1]).

Also kommt bei unsrer Frage zweierlei, das Recht des Individuums und das der Gesellschaft in ihrer Verbindung, in Betracht. Begründet sind die fraglichen Rechte im Privateigenthum; in der Ausübung werden sie durch die Rechte der Gesellschaft beschränkt. Entfernen muß man die Lehrsätze von jenem unbegrenzten Eigenthum, welche von den gewöhnlichen Schriftstellern in abstracter Speculation aufgestellt werden, und dafür die Art der Verwendung und Nutzung auch eines natürlichen Gerinnes substituiren, welche das in der bürgerlichen ackerbauenden Gesellschaft geltende Recht erfordert. Daher können dabei gesetzliche Servituten in Anwendung kommen.

In der Untersuchung der nachfolgenden Fragen werden wir sehen, welche Verhältnisse und welche Functionen dieses Eigenthums Sätze des rein bürgerlichen Rechts betreffen können. Ich bemerke nur, daß die schwierigsten Controversen in den nicht durch Verträge regulirten Verhältnissen des Besitzes und der Benutzung des Wassers stattzufinden pflegen, die häufig nicht durch positive Vorschriften geordnet sind.

§. 2. Betrachtung über die Entladung eines natürlichen Gerinnes.

Hier ist die Rede von einer natürlich aus der Erde sprudelnden Quelle, und weiter von einem nicht künstlich gebauten, sondern natürlich entstandenen Gerinne. Zwei verschiedene Fälle können hier Platz greifen: Dieser Bach entladet sich, nachdem er das Grundstück, in dem die Quelle befindlich, durchschnitten, unmittelbar ins Meer oder in einen öffentlichen Strom, oder er durchschneidet oder bespült Grundstücke andrer Privatleute vor seiner Ausmündung. In dem ersten Falle ist keine Untersuchung nothwendig, weil in Rechtsstreitigkeiten die Sachen mit Rücksicht auf die wechselseitigen Interessen der Besitzer behandelt werden. In dem zweiten Falle dagegen können verschiedene Fragen eintreten, aus ganz allgemeinem Standpuncte so-

1) (Wie aus der Condotta hervorgeht, gilt dieser Satz zwar zunächst für die Reglements vom 20sten April 1804 und 20sten Mai 1816 (Vgl. S. 29 ff.), aber auch für frühere Statuten und Reglements. Schade nur, daß Romagnosi selbst so wenig Rücksicht auf diese nimmt. D. U.)

wohl, als unter Voraussetzung einer bürgerlichen ackerbauenden Gesellschaft.

Die erste am Meisten ins Auge fallende Frage ist die über die Entladung des Wassers aus dem höheren Grundstück auf das tieferliegende. Bei Betrachtung der Lage des höheren und des tieferen Grundstücks zu einander wird Jeder folgern, daß das untere Grundstück ohne Vertrag, aus drei factischen und rechtlichen Gründen, verbunden sein kann, das Wasser einer Quelle aufzunehmen. Der erste Grund ist wegen des von der Natur geordneten Ablaufes, der zweite wegen unvordenklichen Besitzes, der dritte wegen einer gesetzlichen Vorschrift [1]). Diese 3 Gründe können übrigens ebensowohl bei dem Ablauf eines künstlichen Gerinnes eintreffen, als bei dem eines natürlichen. Aber der nicht durch Vertrag begründete Ablauf des künstlichen kann für das untere Grundstück nur durch Gesetz oder eine durch althergebrachten Besitz bekräftigte stillschweigende Einwilligung bindend sein.

Um die Sachen nicht zu verwirren, muß man bedenken, daß die Servitutenverpflichtung des unteren Grundstücks gegen das höher liegende, die natürliche Vorfluth der natürlichen Gewässer aufzunehmen, in der That nicht durch die bloße höhere Lage desselben Grundstücks herbeigeführt wird, sondern ebensowohl durch den von der Natur selbst bewirkten Abfluß, wie auch der Art. 640 des Code civil ausdrücklich besagt, wo von Gewässern geredet wird, „qui en découlent naturellement.“ Deßwegen muß unter dem natura loci des Paulus der durch die Natur bewirkte Abfluß von dem höher liegenden nach dem tiefer

1) S. L. 2. pr. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3) „In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.“ — Ferner L. 1. §. 23. e. t. „....et semper inferiorem superiori servire: at hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore, compensareque debere, cum alio commodo: sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam aquae incommodum ad eum defluere:...“ C. Civil Art. 640. „Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. — Le propriétaire inférieur ne peut point élevér de digue qui empêche cet écoulement.....“

liegenden Grundstücke verstanden werden. Aus dem Zusammenhang der Römischen Gesetze erhellt, daß die Entladung jedes Wassers durch Menschenhände auf das Grundstück eines Dritten auf privatrechtlichem Wege nur mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung dieses Dritten geschehen kann. Ohne offenbar den Text einer Menge von Gesetzen zu verläugnen, welche diesen Grundsatz aussprechen und anwenden, kann man dem Römischen Recht nicht vorwerfen, als ob es aus der bloßen Lage des höheren Grundstücks das niedrigere verpflichten wollte, auch Gewässer aufzunehmen, die von Natur nicht von den höheren Theilen des Bodens ablaufen [1]). Will man diese Bestimmung des Römischen Rechts tadeln, so kann man auch behaupten, daß der Besitzer eines von einem natürlichen Gerinne durchschnittenen Grundstückes nicht verpflichtet sei, das von dem höheren Grundstücke natürlich ablaufende Wasser in dem Rinnsale aufzunehmen. Die Vorschrift des Römischem Rechtes rechtfertigt sich auch aus den natürlichen Verhältnissen. Die Entladung des Wassers ist ein Werk der Natur, durch das Gefälle und die Beschaffenheit des Bodens und andre Grundverhältnisse bedingt. Betrachten wir die Rechte der Besitzer auch bei der ursprünglichen Besitzergreifung, so finden wir, daß sie bei dem Besitze keine Neuerung einführten. Der Eigenthümer des oberen Grundstückes verletzt den des tieferen nicht, indem er den Stand der Dinge erhält. Wenn dagegen der Eigenthümer des niedern Grundstückes die Vorfluth verhindern wollte, so würde er das freie und natürliche Eigenthum des obern Grundbesitzers, der sein Grundstück mit der natürlichen Entladung erworben hat, verletzen.

Wenn also ein natürlicher Quell und ein natürliches Gerinne aus dem obern Grundstücke des Titius das niedere des Sempronius durchfließt, kann Sempronius nie verweigern, das Wasser aufzunehmen, und nie Anlagen machen, um den gewohnten natürlichen Abfluß des Gerinnes zu verhindern oder zu erschweren.

1) S. L. 8. §. 5. D. Si servitus vindicetur (VIII, 5) und L. 1. §. 13 — 15 und 22. D. De aqua et aquae pluviae arcendae (XXXIX, 3).

§. 3. Wenn Jemanden das natürliche Recht der Vorfluth zusteht, kann er dann auch in das natürliche Gerinne ein andres von ihm ausgegrabenes Wasser einleiten und mit dem alten verbinden?

Bei dieser Frage müssen Unterschiede gemacht werden. Entweder ist das natürliche Flußbett an sich fähig, das neu eingelassene Wasser ohne Schaden der benachbarten Grundstücke fortzuleiten, wie es bei vielen tief eingeschnittenen Bergströmen der Fall ist, oder nicht. 1) Wenn das Gerinne im Stande ist, dieses neue Wasser ohne Schaden fortzuleiten, glaube ich, daß Titius das Recht haben wird, es zu thun, weil das Gerinne natürlich ist und die natürliche Servitut des Andern nicht wahrhaft erschwert wird. Denn eine Beschwerung ist undenkbar, wo der Zustand der tiefer liegenden Grundstücke nicht durch das neue Wasser verschlechtert wird. — In dem genannten Falle kann also die Einleitung nicht verboten werden.

In Wasserangelegenheiten scheint mir der Grundsatz: „Quod tibi non nocet et alteri prodest, facile est concedendum," eine wahre Pflicht werden zu können. Da der Gebrauch des Wassers den Menschen unentbehrlich, und es seiner Natur nach zertheilbar ist, so muß nach Befriedigung der Bedürfnisse Eines Privatmannes, der Rest nach natürlichen Rechtsgrundsätzen Andern zukommen; und dies vor Allem in dem gesellschaftlichen Zusammenleben, in welchem die wechselseitige und nothwendige Unterstützung das Grundgesetz bildet. Daraus folgt mit stärkerem Rechte, daß der Eigenthümer eines Grundstücks, durch welches ein natürliches Gerinne geht, nicht die Einleitung eines weiteren neuen ihm unschädlichen Wassers hindern kann: und daher könnte Sempronius genöthigt werden, nicht allein die Einleitung eines gewissen Wassers zu gestatten, sondern auch sich zu enthalten, das natürliche Gerinne irgendwie zu verändern. Er könnte, wenn er es wollte, das Wasser benutzen, wenn er nach dem Gebrauch das laufende Wasser wieder in das natürliche Gerinne leitete; aber nie wäre es ihm erlaubt, es abzuleiten oder den Lauf zu erschweren.

Die Natur hat die natürlichen Ströme zu Vorfluthscanälen der Quellen und des Regens bestimmt. Kein Grundsatz des natürlichen Rechts lehrt, daß es den Menschen nicht erlaubt sei, neue Quellen aufzugraben, und sie in die von der

Natur vorbereiteten Leitungen zu entladen. Aus demselben Grunde, aus dem sie sich in öffentliche Ströme entladen, können sie dies auch in natürliche Privatgerinne thun. Wäre dies nicht der Fall, so müßte als Grundsatz aufgestellt werden, daß der Besitzer des tiefer liegenden Grundstücks die Aufgrabung neuer Quellen aus dem einzigen Grunde verbieten kann, daß neu zugeleitetes Wasser nicht durch den von der Natur vorbereiteten Weg läuft.

Ein Satz des natürlichen und bürgerlichen Rechts, der der ackerbauenden Gesellschaft eigenthümlich ist, bietet sich uns hier dar. Wie die schiffbaren Flüsse im gemeinen Gebrauch aller Mitglieder eines Staates bleiben, so bleiben die nicht schiffbaren und natürlichen Flüsse im gemeinen Gebrauch aller Uferbewohner oder Besitzer von durchschnittenen Grundstücken [1]). Diese Privatflüsse bleiben also immer in Gemeinschaft; sind also nicht, wie ein Feld oder ein Haus, oder wie eine von Menschenhand gebaute Wasserleitung fähig, in ausschließendem privativem Eigenthum besessen zu werden. Der einzige Fall, in dem sie als im ausschließlichen Privateigenthum befindlich betrachtet werden könnten, wäre der, in dem alle genannten Grundstücke von einem einzigen Eigenthümer besessen wären. In diesem selben Falle könnte aber der Eigenthümer nicht verweigern, die natürliche Vorfluth andrer natürlichen Gerinne, die zur Rechten und Linken ihr Wasser in den besessenen Fluß ausmünden, aufzunehmen, aus denselben Gründen, wie oben gezeigt ist. Es wären dies natürliche Servituten, denen er sich nicht entziehen könnte. Jedoch würde ihm dies nicht das Recht nehmen, sein natürliches Gerinne zu reguliren, oder nützliche ihm vortheilhafte Anlagen zu machen, wenn dadurch nur nicht die natürliche Einmündung obgenannter fremder Gewässer verhindert oder erschwert wird.

Die obgedachte Gemeinsamkeit der natürlichen Gerinne verstand sich immer unter ihren Nutzern von selbst. Wollte man in der That jeden Besitzer zum unbeschränkten, ausschließenden und unveränderlichen Eigenthümer der Strecke machen, welche

1) Dieser Grundsatz ist seinem Inhalt nach in den Artt. 641—646 des Code Civil bestätigt, wie sich, sowohl aus deren Verfügungen, als aus ihren Motiven, die am Ende dieses Capitels werden aufgeführt werden, beweisen läßt (Vgl. S. 16).

sein Grundstück durchschneidet oder bespült, so würde es unjuristisch sein, zu sagen, daß er ohne seine Beistimmung verpflichtet sei, das Wasser auf das eigne Grundstück fließen zu lassen. Kraft seines ausschließenden Eigenthums könnte er diesem Durchgange sich widersetzen, und das Wasser anderswohin zurückfließen lassen. Aber wie würde er je diesen Widerstand begründen können? Hat er vielleicht sein Eigenthum frei von der Last dieses Durchganges erworben? Gewiß nicht. Ist dieser Durchgang vielleicht nicht nothwendig? Das ist evident. Kann der Lauf des Wassers in gemeinsamem Besitz nach Willkühr abgelenkt werden? — Auch diese Ablenkung ist nicht gestattet. — Haben die andern Besitzer nicht vielleicht den Besitz des Wassers durch die Natur selbst erworben? Auch dies ist geschehen. Nie findet also statt, daß die erste Besitzergreifung und der folgende Besitz ein ausschließendes Eigenthum haben einführen können.

Was von einem einzigen Besitzer der vorbenannten Grundstücke gesagt ist, mit Bezug auf fremde natürliche Gewässer, findet auch statt für die einzelnen mehreren Besitzer derselben Grundstücke. Aber bei diesen zeigen sich auf Einmal zwei Gesichtspuncte, und daraus entstehen zwei Reihen von Obligations- und Actionsrechten. Der erste Gesichtspunct ist derjenige, daß sie Uferbesitzer sind, oder einen Theil des natürlichen Gerinnes einschließen, und dieser kann der innere genannt werden. Der zweite ist derjenige, daß sie die Vorfluth der natürlichen einströmenden Gerinne aufnehmen, und dieser kann der äußere heißen. Aus dem ersten werden sie im Verhältniß unter einander betrachtet: aus dem zweiten im Verhältniß zu Andern. Aus dem ersten bilden sie eine Art von natürlicher stillschweigender Privatgemeinschaft. Aus dem zweiten ein bloßes gesellschaftliches Verhältniß, durch das Streben nach Ausgleichung der Interessen bestimmt. Aus dem ersten fällt das natürliche Gerinne weder im Ganzen, noch in abgesonderten Theilen unter das ausschließende Eigenthum der genannten Besitzer, sondern befindet sich in gemeinsamem Besitz bei der ganzen Gesellschaft der genannten Besitzer, so lange es im gegenwärtigen Zustande bleibt; und bloß wenn es seinen Dienst nicht thut und das Erdreich austrocknet, wird das Flußbett unter ihnen getheilt werden können. Nimmt man diese Eigenschaft an, so folgt, daß die Anwen-

bung des Begriffs einer Servitut bei dem unschädlichen Einleiten von Wasser in den genannten Fluß sinnlos sein würde. Eine Servitut kann nur unter zwei getheilten und unabhängigen Eigenthumsrechten stattfinden. Dieses Eigenthum kann aber nicht an einem solchen in gemeinsamem Besitz sich befindenden Gerinne stattfinden, das weder im Ganzen noch im Theil in Jemandes ausschließlichem Eigenthume sein kann; wo Vortheile und Lasten ebenfalls gemein sind. Die Principien und Regeln also, die auf den Besitz und Benutzung der Privatflüsse Anwendung finden, sind nicht die der Servituten, wohl aber diejenigen, die bei einem im Gebrauch einer gemeinschaftlichen Sache unrechtmäßig zugefügten Schaden eintreten. In dem dargestellten Falle ist aber die Möglichkeit dieses Schadens, bei dem Einleiten neuen Wassers in ein natürliches Gerinne oder in einen Privatfluß, ausgeschlossen. Keinem der tiefern Grundbesitzer kann also das Recht zustehen, sich zu widersetzen und diese unschädliche Zuleitung aufheben zu lassen. Hierdurch scheint mir der erste Theil der gegebenen Antwort gerechtfertigt.

2) Der zweite Theil betrifft den Fall, in dem das neu zugeleitete Wasser den unten liegenden Grundstücken Schaden zufügt. Alle positiven Gesetze stimmen darin überein, daß eine solche Zuleitung dem Eigenthümer des oberen Grundstücks ohne Zustimmung des untern Eigenthümers nicht erlaubt sei [1]). Diese Entscheidung ist von dem Grundsatz geleitet, daß par in parem non habet imperium. Wie die niedern Besitzer nicht durch eigenen Willen die Grundstücke des obern Besitzers verschlechtern und ihn nicht zwingen können, nicht gewollte Ausgaben zu machen, so dient dasselbe Verbot auch für den Eigenthümer des höher liegenden Grundstücks. Aber in dem gedachten Fall würde der Eigenthümer des höhern Grundstücks durch seinen Privatwillen diesen Schaden zufügen, und die tiefern Nachbarn zu unfreiwilligen Ausgaben nöthigen. In dem angenommenen Falle wäre es dem Eigenthümer des höhern Grundstücks also nicht erlaubt, nach eigenem Willen das neue von ihm aufgegrabene Wasser in das natürliche Gerinne oder den Privatfluß einzuleiten.

1) S. L. 8. L. 11. L. 21. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3). L. 4. D. De aqua quot. (XLIII, 20). L. 25. Si servitus vind. (VIII, 5)

§. 4. Kann, wenn Mehrere an dem Waſſer Eines Gerinnes Nutzen haben, der Beſitzer des Quellgrundſtücks in den Verhältniſſen der bürgerlichen ackerbauenden Geſellſchaft, den tiefer liegenden Nutzern das Waſſer ableiten und nehmen?

Nehmen wir ein Beiſpiel: Figur I gehört der kleine See A ſammt dem umliegenden Lande dem Sempronius. Der See hat ſeinen Abzug, der durch verſchiedene Grundſtücke BCDE ſich ziehend endlich in den Fluß HI mündet. Längs des natürlichen Vorfluthsgerinnes benutzt der Grundbeſitzer B das Waſſer, um ſeine Ländereien zu berieſeln, C treibt ſeine Mühle. Alle dieſe leiten nach gemachtem Gebrauch dem Gerinne das Waſſer wieder zu, wie verträgliche Nutznießer. Nun will der Eigenthümer des Sees aus Chicane gegen ſeine Nachbarn neben dem See einen andern Abzug FG eröffnen, und den obgedachten Grundbeſitzern alles Waſſer nehmen.

Vorausgeſetzt iſt, daß der Eigenthümer des Sees durch keinen Vertrag mit den Beſitzern der tiefer liegenden Grundſtücke verbunden iſt, das Waſſer ablaufen zu laſſen; daß ferner auf dem Grundſtücke des obgedachten Eigenthümers nicht durch die Nachbarn ein Bau gemacht iſt, durch den ſie zu ihren Gunſten einen durch geſetzliche Verjährung beſtärkten Beſitz erworben haben; endlich daß See und deſſen Vorfluth, wie der Fluß, nicht im Privateigenthum ſind.

Zwei Sachlagen können hier ſtattfinden. Entweder ſind Quell und Fluß von natürlichem oder von künſtlichem Urſprung und Beſchaffenheit. Sind ſie natürlich, ſo ſtehen ſie in gemeinſchaftlicher Benutzung, und Jeder kann zu ſeinem Vortheil ſie nutzen, nicht aber ſie veräußern und ihren Lauf verhindern. Im entgegengeſetzten Falle iſt zu unterſcheiden, ob der Eigenthümer eine landwirthſchaftlich nützliche Urſache beweiſt, die ihn vermag, das Waſſer abzuleiten, oder nicht. Im erſten Falle ſcheint Nichts ihm entgegengehalten werden zu können: was aber iſt im entgegengeſetzten Falle zu ſagen? — Mit Rückſicht auf das reine privative Recht des Individuums, wie es gewöhnlich pflegt gedacht und angewandt zu werden, muß man dem Eigenthümer des Sees die Befugniß zuſprechen, allen erwähnten Grundbeſitzern das Vorfluthswaſſer zu entziehen, und ſo die Berieſelung und das Mühlwerk zu vernichten.

Bei näherer Betrachtung der Sache müssen wir aber wohl nicht ein so unerbittliches Eigenthumsrecht zulassen, daß der Eigenthümer des Flußquells berechtigt würde, sein Eigenthum bis zum Schaden der Nachbarn zu mißbrauchen. Das Wasser gewährt den Uferbesitzern die größten Vortheile, und diese will Jener ihnen entziehen, bloß weil er Eigenthümer des Wassers in seinem See ist, und daher glaubt, darüber ganz nach seinem Gefallen disponiren zu können. — Er leitet also das Wasser ab, um seinen Nachbarn zu schaden, nicht zum eigenen Vortheil, weil das Eigenthumsrecht ihm dies gestattet; dabei vergißt er aber, daß die Ausübung dieses Eigenthumsrechts den Gesetzen der Gesellschaft und den gemeinen Bedürfnissen unterworfen ist. Das Recht selbst wird dadurch zwar nicht beschränkt, aber der zum Schaden der Gesellschaft gereichende Mißbrauch desselben. Wenn diese seinem Rechte Schutz verlieh, so geschah dies unter der stillschweigenden Bedingung, daß, wenn er seine Bedürfnisse befriedigt habe, er Andern nicht die von der Natur ihnen zufließenden Vortheile verkümmern solle.

Der Eigenthümer mag hier einwenden, daß darnach die Verfügung über die Vorfluth seines Sees nicht in seinem Willen stehe, sondern die tieferen Nachbarn ein Recht auf dieselbe hätten. Dies stehe aber in Widerspruch mit dem Satze aller Gesetzgebungen, daß bei der bloßen natürlichen Vorfluth aus dem höheren auf das tiefere Grundstück der höhere Eigenthümer wohl das Recht, aber nicht die Verpflichtung zur Entladung hat. — Bei Beantwortung dieses Einwandes ist ein Unterschied zu machen. Verschieden ist eine Verpflichtung, Etwas zu thun, und eine Verpflichtung, Etwas zu unterlassen, oder nicht muthwillig zu schaden. Die Natur wirken lassen, wenn sie uns nicht schadet, und Andern nützt; andrer Wohlfarth nicht verhindern, wenn sie nicht mit der eigenen in Widerspruch steht, bildet keine Servitut, die unserm Eigenthume, wie es in der Gesellschaft ausgeübt werden muß, entgegen ist, sondern bildet im Gegentheil eine beständige Bedingung dieser Gesellschaft. Eine Servitut begreift eine Last, ein unsern Interessen schädliches Band; hier verletzt der Lauf des Wassers durch sein gewohntes Rinnsal kein Interesse, und es ist also in der That keine Servitut vorhanden, sondern nur die

persönliche Verpflichtung, nicht nach Laune eine Wohlthat zu rauben, die seit langer Zeit von den Nachbarn war genutzt worden.

Der Eigenthümer erwidert: Also kann ich nie das Wasser aus meinem See ableiten, und daraus Vortheil ziehen? — Das ist etwas ganz Andres. Denn der Anspruch: Wasser bloß zum Schaden Andrer abzuleiten, ist ganz verschieden davon, es abzuleiten, um einen sichtbaren Vortheil daraus zu ziehen. Niemand wird ihn verhindern, seine Grundstücke zu bewässern, und das Wasser in das Gerinne zurückzuleiten, was er nothwendig thun muß, da er nicht das Recht hat, es aus eigenem Willen auf bisher freie Grundstücke der Nachbarn zu entladen. Niemand wird es ihm auch verwehren, seinen See zu vergrößern, und mit dem neuen Wasser Handel zu treiben; aber es ad aemulationem abzuleiten, verbieten Recht und Sittlichkeit.

Also stände die Vorfluth des Eigenthümers nicht mehr in seiner Willkühr? — Dann freilich nicht, wenn er sie ad aemulationem ableiten will, wohl aber, wenn er sie zu eigenem offenbaren Vortheil und nach der Natur des erworbenen Eigenthums benutzen will. Dieser Unterschied liegt wesentlich in der Natur des Eigenthumsrechts, wie es in der bürgerlichen Gesellschaft ausgeübt werden muß, so daß bei richtiger Auffassung dieser Ausübung folgt, daß die natürliche Vorfluth aus dem höheren auf das tiefere Grundstück immer in der Willkühr des Eigenthümers des höheren steht, wenn dieser nur nach den Gesetzen der Gesellschaft handelt.

Um Ausflüchte zu verhüten, bitte ich folgende Bemerkung zu berücksichtigen. Wenn ich behaupte, daß der Privatmann das Recht und eine Klage hat, die Ableitung eines, Andern nutzbringenden, Gerinnes aus Rache, Neid, oder andern boshaften Gründen zu hindern, so meine ich nicht, daß dies aus einem angeborenen Privatrechte folgt, welches aus dem individuellen und natürlichen Eigenthume zweier gleichstehenden Personen abgeleitet ist, sondern aus einem durch die Gesellschaft gegebenen Rechte, welches durch das Grundgesetz des gesellschaftlichen Lebens, besonders für Wasserverhältnisse verliehen ist, und unter allen Gesetzgebungen in Kraft bleibt, wenn nicht das Gegentheil verordnet ist.

§. 5. und 6. Darſtellung der Anſichten darüber, ob man ad aemulationem arbeiten kann [1]).

Obwohl unſre Beantwortung der Frage dem Recht und der Sittlichkeit gemäß iſt, hat man doch auch verſchiedentlich das Gegentheil behaupten wollen. Vielfach iſt dieſer Gegenſtand von Italiäniſchen Juriſten vom 14ten bis 17ten Jahrhundert abgehandelt. Bartolus und Jaſon hielten zuerſt dafür, daß dem Eigenthümer des obern Grundſtücks unbedingt das Recht zuſtehe, ſein Waſſer abzuleiten; dem widerſprach zuerſt Baldus, und berief ſich auf die Worte in L. 38. D. De rei vindicatione (VI, 1): „neque malitiis indulgendum est," und auf L. 2. §. 5. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3) [2]).

Pecchio ſchloß am Ende des 17ten Jahrhunderts ſich der Meinung des Baldus an, und ſtützt ſich dabei unter Anderm auf die Italiäniſche Praxis, daß „ratione invidiae vel aemulationis non licet in suo aedificare, neque etiam licebit aquam denegare alteri, post eis usum, quando nihil ei nocere potest et praecipue quando eadem aqua uti non potest." [3]) Dieſe Meinung iſt auch herrſchende Praxis geblieben, und durch den Art. 645 des Code civil beſtätigt.

Anhang.

Auszug aus den Berathungen über den Code civil im Staatsrathe (Mantova 1806). Sitzung vom 27ſten Vendemiaire Jahr XII (18ten October 1803) über die Artt. 640 ff.

Art. 641. Celui, qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté.

Berlier nimmt den Grundſatz des Artikels an, verlangt

1) (Auszug.)

2) Dieſe Stelle iſt für unſre Frage ſehr merkwürdig. In dem höher gelegenen Grundſtücke war ein Damm befindlich, der das tieferliegende Grundſtück vor Ueberſchwemmung beſchützte. Dieſer war aber vom Waſſer durchbrochen. Fraglich iſt, ob der Beſitzer des untern Grundſtücks nun den Nachbar zwingen kann, ihm die Wiederherſtellung jenes Dammes zu geſtatten. Paulus entſcheidet: daß, obwohl ihm die actio aquae pluviae arcendae nicht zuſtehe, doch ihm eine actio utilis oder ein Interdict gegeben werden müſſe, weil er zu ſeinem Vortheil, dem Nachbarn aber nicht zum Schaden arbeitet. Nach Juſtinianiſchem Recht iſt alſo dieſer Grundſatz der Billigkeit Geſetz.

3) Vgl. S. 46 Anm. 1.

aber, daß hinzugesetzt werde, um Mißbrauch zu verhüten: „sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.“

Treilhard bemerkt: daß Besitz animo domini zur Verjährung nothwendig ist. Der Eigenthümer des untern Grundstückes muß aber wissen, daß die Wasserquelle, welche sein Grundstück durchschneidet, ihm nicht zugehört. Die Quelle ist dessen Eigenthum, der das Grundstück besitzt, in dem sie sich befindet, und dieser hat allein Gebrauchsrecht daran. Daraus, daß er derselben einen Ablauf gestattet, geht nicht hervor, daß er dem Besitzer des niedern Grundstücks, durch welches sie abläuft, ein Recht zugesteht.

Berlier fügt hinzu, um die von ihm vorgeschlagene Verbesserung zu begründen: daß, wenn das Wasser im Eigenthum befindlich sei, es in einer ganz besondern Art des Eigenthums sich befinde. Der Artikel ist angemessen, wenn er nur auf den Eigenthümer, der die Quelle gefunden hat, sich bezieht, der ihr die Richtung geben wird, die ihm gefällt, ohne den Nachbarn zu schaden, oder ihnen Vortheile zuzugestehen, die er ihnen nicht schuldig ist. Wenn aber die Dinge nicht in dem Zustande sind, in dem sie sich ursprünglich befanden, und im Laufe weiterer 30 Jahre der Eigenthümer seiner Quelle einen Lauf gelassen hat, der den tiefern Grundstücken nützt, würde man dann nicht den Besitzern derselben großes Unrecht thun, wenn man diesen Lauf unterdrückte oder ableitete, besonders wenn mit Rücksicht auf den vorhandenen Zustand Anlagen gemacht waren?

Treilhard antwortet, daß man ihn nicht zwingen kann, alle 30 Jahre die Richtung seines Wassers zu ändern, unter Strafe dieses Recht für die Folgezeit zu verlieren.

Regnaud (de St. Jean d'Angely) ist der Ansicht Berliers. Es ist unbestreitbar, daß ein Wasserlauf den Werth eines Grundstücks, das er durchschneidet, erhöht. Der Gebrauch hat eingeführt, daß das Eigenthum am Wasser durch dessen Benutzung erworben wird, sobald in dem tiefern Grundstücke Anstalten gemacht sind, um es zu benutzen. Wenn das Wasser diesem entzogen werden könnte, wenn der Eigenthümer des obern Grundstücks darüber verfügen, und es verkaufen könnte, so

würde der Werth des tieferen Grundstücks beträchtlich vermindert werden, und was 100 Francs gekostet hätte, würde nur noch 50 werth sein. Auch ist zu bemerken, daß es Dörfer gibt, deren Brunnen und öffentliche Tränken nur von Wasser gespeist werden, das von einem höher liegenden Grundstück abfließt, dessen Eigenthümer ein Privatmann ist. Um der Ausübung des Eigenthums nicht das von Treilhard erwähnte Hinderniß entgegenzusetzen, würde genügen, den Grundsatz nur für die Zukunft aufzustellen, und für die Vergangenheit die Dinge in dem gegenwärtigen Zustande zu belassen.

Pelet bemerkt, daß die Anwendung des Grundsatzes auf die Vergangenheit die Ruhe der ländlichen Bevölkerung stören würde. Wenn dort Quellen sich finden, die, in dem Grundstück eines Einzelnen belegen, durch ihren Lauf ein Vielen gemeinsames Wasser werden: so hat die Gewohnheit eine feste Ordnung der Dinge herbeigeführt, die sich nicht aufheben läßt, ohne viele Grundbesitzer dessen zu berauben, was sie mit Recht als wohlerworbenes Recht betrachten. Pelet verlangt, daß die von Regnaud vorgeschlagene Verbesserung auf die beiden folgenden Artikel ausgedehnt werde.

Maleville. Der Artikel ist den allgemeinen Rechtsgrundsätzen angemessen. Die Zeit allein schwächt nicht die Rechte des Eigenthümers einer Quelle. Dieser Grundsatz erleidet nur in dem Falle eine Ausnahme, in dem, unabhängig vom Besitze, der Eigenthümer des tiefer liegenden Grundstücks seit 30 Jahren Anlagen zur Benutzung des Wassers errichtet hat. Da aber die strenge Anwendung des Grundsatzes zuweilen ungerecht sein könnte, so hat die Doctrin sie gemildert. Ein von Henrys angeführtes Decret spricht gegen einen Eigenthümer, der aus Bosheit und ohne Absicht Vortheil daraus zu ziehen, von den niedrigeren Grundstücken das Wasser ableitete, was in seinem entsprang. Der Artikel VII (Code Art. 645) bestätigt diese Maxime und gestattet den Richtern die Billigkeit zu befolgen. Dieser Artikel ist das beste Gesetz, was in dem vorliegenden Falle gegeben werden kann, da es gefährlich ist, zu abstracte Grundsätze aufzustellen. Sehr angemessen ist gesagt worden: das Eigenthum an Wasser sei von besonderer Art; deßwegen hat derjenige, in dessen Grundstück das Wasser

entſpringt, das Recht, daſſelbe zu benutzen, wenn auch 1000 Jahre lang es in das Grundſtück des Nachbarn gefloſſen wäre, wenn dieſer es nicht durch einen Rechtsanſpruch oder gemachte Anlagen erworben hat; ſind aber die Bedürfniſſe des urſprünglichen Eigenthümers Einmal befriedigt, ſo erlauben die Billigkeit, das öffentliche Intereſſe und die Richtung des Waſſers ſelbſt nicht, daß die niederen Grundſtücke willkührlich deſſelben beraubt werden. Die Vorſehung hat dies Allen nothwendige Element zu allgemeinem Gebrauch geſchaffen; und in dieſem Sinne heißt es in den Inſtitutionen: **Communia sunt omnium haec, aer, aqua profluens, mare.**

Tronchet. Um einen feſten Punct zu gewinnen, muß man erwägen, was das frühere Recht war, und dies mit dem von Berlier gemachten Vorſchlage vergleichen. In den pays des coutumes konnte ohne Titel Verjährung nicht eintreten, und daher gab der bloße Beſitz des Waſſers nie Eigenthum. In den pays du droit écrit konnte ohne Titel Verjährung ſtattfinden; aber der Eigenthümer einer Quelle hatte ausſchließlich die Verfügung über das Waſſer: das Recht alſo, das heute vorgeſchlagen wird, beſtand in keinem Theile Frankreichs. Daraus folgt, daß der Eigenthümer des tieferliegenden Grundſtücks nicht den Gebrauch des Waſſers beanſpruchen konnte, wenn er nicht mit dem Nachbarn einen Vertrag abgeſchloſſen hatte. Die Section ſchlägt jetzt vor, die Servituten der Verjährung zu unterwerfen; aber um von einer ſolchen Vorſchrift Nutzen zu ziehen, muß man einen Beſitz haben, der auf Handlungen gegründet iſt, die einen verlorenen durch den Beſitz ergänzten Rechtstitel vorausſetzen. Die Verjährung wird alſo unzuläſſig ſein, wenn der Beſitz nicht durch äußere Anlagen bezeugt iſt. Nichts deſtoweniger können aber Gründe überwiegender Billigkeit vorhanden ſein, welche, wie in dem Falle, den Henrys angeführt hat, nöthigen, die allgemeine Regel zu verlaſſen. Der Art. VII gewährt den Richtern in dieſem Falle die ausgedehnteſte Befugniß.

Berlier bemerkt, daß die Geſetzgebung nicht immer feſtgeſtanden hat. Die L. 6. C. De servit. et aqua iſt lange Zeit hindurch verſchieden erklärt worden. Bretonier in ſeinen questions, Lamoignon in den Décrets, Davot und andre

Rechtsgelehrte haben dafür gehalten, daß der Eigenthümer eines Grundstücks, in dem eine Quelle liegt, nicht über das Wasser, mit Ausschluß dessen, der die tiefer liegenden Grundstücke besitzt, disponiren kann. Diese Meinung ist jedoch heftig bekämpft worden, und in dem letzten Zustande der Gesetzgebung wurde das Recht, über die Quelle zu disponiren, immer zu Gunsten des Eigenthümers des Grundstücks, aus dem sie entsprang, anerkannt; wenigstens aber, und dies war in vielen Provinzen angenommen, mit Vorbehalt des Rechts, das die Eigenthümer von tiefer liegenden Grundstücken durch 30jährigen Besitz erworben haben können; diese Modification bezeugt Bannelier für das ehemalige Herzogthum Bourgogne. — Uebrigens und abgesehen von den alten Grundsätzen ist es heutzutage nothwendig, das Nützlichste und Gerechteste aufzustellen. Wird es also nützlich und gerecht sein, einem tieferliegenden Grundstücke einen Vortheil zu versagen, den man in der That ihm nicht zugestehen durfte; der aber nach Verlauf einer gewissen Zeit ihm nicht ohne bemerklichen Schaden entzogen werden könnte? Man hat gesagt, es sei eine bloße Duldung Seitens des Eigenthümers der Quelle; welcherlei Begriff man aber auch mit einer solchen Art des Besitzes verbinden mag, so hat doch das Gesetz nicht minder das Recht, die Wirkungen auf die der Gesellschaft nützlichste Weise zu bestimmen.

Der Consul Cambaceres ist der Meinung, daß es unmöglich sei, den Mißbrauch, den der Eigenthümer mit seinen Rechten treiben könne, zu verhüten, ohne die Ausübung derselben zu erschweren. Man kann nicht, wie gesagt ist, ihn zwingen von 30 zu 30 Jahren gegen die Eigenthümer der tiefer liegenden Grundstücke eine Handlung auszuüben, um zu verhindern, daß sie nicht zu seinem Nachtheil die Verjährung vollenden. Nach den allgemeinen Grundsätzen ist eine Quelle gewiß im Eigenthum, und die nothwendige Folge ist, daß dem Eigenthümer nicht das Recht versagt werden kann, darüber nach Gefallen zu verfügen. Der natürliche Abfluß des Wassers auf die tiefer liegenden Grundstücke modificirt dies Recht nicht. — In dem besondern von Regnaud angedeuteten Falle handelt es sich vom Interesse einer ganzen Gemeinde. Nothwendig ist also, dies mit dem Recht des Eigenthümers zu ver-

einigen, mit dem es collidiren wird, indem man der Gemeinde das Waſſer läßt, das ihr unentbehrlich iſt, und ſie nöthigt, den Eigenthümer dafür ſchadlos zu halten. Außer dieſem Fall des öffentlichen Nutzens, und wenn nur ein Intereſſe von Privatleuten, welche die tiefer liegenden Grundſtücke beſitzen, in Frage kommt, kann gegen das Recht des Eigenthümers Nichts in die Wagſchale kommen. Bei dieſen Umſtänden iſt die für das allgemeine Princip vorgeſchlagene Modification gerecht. Wenn der Eigenthümer während der ganzen Zeit, die nothwendig war, um die Verjährung zu vollenden, die von dem Eigenthümer der tiefer liegenden Grundſtücke gemachten Anlagen geduldet hat, ſcheint er ſtillſchweigend Rechte an dieſen überlaſſen zu haben. Dieſe Modification iſt zufällig unter dem Titel der Verjährung ausgedrückt. In Verhältniſſen der Vergangenheit werden die früheren Geſetze, die Tronchet erwähnt hat, als Norm dienen. In den Ländern der Coutumes konnte der Eigenthümer des niedern Grundſtückes nur mit Titel durch Verjährung erwerben; in den Ländern des Droit écrit fand Verjährung ohne Titel ſtatt, und es genügte der bloße Beſitz in Verbindung mit Errichtung von Anlagen.

Regnaud bemerkt: In Erwägung, daß durch unſre Verhältniſſe mit andern Staaten, und beſonders mit der Italiäniſchen Republik, in Frankreich ſeit einiger Zeit die ſo nützliche Anwendung der Bewäſſerung bekannt geworden und eingeführt iſt, und Frankreich mit ſeinem Gebiete Piemont vereinigt hat, wo die Kunſt der Bewäſſerung unermeßliche Ländereien und reiche Wieſenſtrecken befruchtet, iſt die von dem Conſul zugelaſſene Modification für ſehr wichtig zu halten. Das öffentliche Intereſſe erfordert, daß den Eigenthümern der tiefer gelegenen Grundſtücke der Vortheil der Bewäſſerung erhalten werde, den ſie ſich durch eigene Arbeiten verſchafft haben; es muß nicht der Eigenthümer des höher liegenden Grundſtücks, der dieſe geduldet hat, ſie auf Einmal ganz unnütz machen können, indem er zum Beiſpiel die Ableitung ſeiner Quelle an Dritte verkauft, welche auf dieſe Weiſe durch den Schaden desjenigen, dem das Waſſer entzogen würde, bereichert würden.

Der Artikel wird angenommen mit dem von Berlier, Regnaud und dem Conſul Cambaceres vorgeſchlagenen Amendement.

Art. VI des Projects; Code civil Art. 644: Celui dont la propriété borde une eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, au titre de la Distinction des Biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire [1]).

Pelet fürchtet, daß Einer der oberen Grundeigenthümer dergestalt des Wassers sich bemächtigt, daß er die Benutzung erschöpft, und Nichts den niedern Grundbesitzern zukommen läßt.

Tronchet antwortet, daß ein solcher Mißbrauch unmöglich ist, weil im Fall des Streites die Tribunäle die Nutzung eines Jeden durch eine Regulirung bestimmen, welche die Zeit festsetzt, während der jeder Eigenthümer das Wasser wird benutzen können, und auch die Stunde vorschreibt, in der er sich desselben wird bedienen können.

Galli sagt, daß die allgemeine Anordnung des Artikels nützlich und gerecht ist; nichtsdestoweniger muß er, um nicht die Gebräuche des ehemaligen Piemont zu vernichten, durch eine Ausnahme modificirt werden. In Piemont sind fast alle Ländereien durch Bewässerung, die von höhern Grundstücken aus geschieht, befruchtet. Sie würden unfruchtbar werden, wenn dies Wasser zurückgehalten würde. Damit aber dieser Artikel nicht in dieser Rücksicht üble Folgen hat, wird es genügen, von der Anwendung desselben, die zur Bewässerung der tiefer liegen-

1) „Gewöhnlich ist ein Wasserlauf zwischen Privatleuten getheilt, von denen der Eine ihn an einem Tage benutzen, und an einem andern zu Gunsten der, tiefer als die seinigen, liegenden Wiesen entbehren muß. In einigen Cantonen, wo das Wasser wenig reichlich ist, haben die Mühlenbesitzer Teiche gebaut, deren Wasser den Mühlen selbst erst zufließen, nachdem sie die Grundstücke andrer Individuen durchlaufen haben, die in dem Zwischenraume sich ihrer nicht zur Bewässerung der eigenen Grundstücke bedienen können, da ihr ganzes Volumen nothwendig ist, um die Mühle zu treiben. Es wäre daher nothwendig, dem Artikel folgende Modification zuzufügen: „„Wenn nicht ein Titel oder unvordenklicher Besitz entgegensteht;"" ohne diese würden eine unzählige Menge von Wiesen und einige Mühlen die Hälfte ihrer Production verlieren." (Bemerkungen des Appelhofes von Limoges)

den Grundstücke durch Rechtstitel oder Besitz erworbenen Gewässer auszunehmen.

Treilhard. Ist ein Rechtstitel vorhanden, so beugt dieser allen Schwierigkeiten vor; ist keiner vorhanden, der zum Eigenthümer macht, welche andre Regel soll man dann befolgen, als die im Artikel aufgestellte?

Tronchet. In der That ist in diesem Falle jeder Eigenthümer, durch dessen Grundstück das Wasser läuft, verpflichtet, es in seinem gewöhnlichen Laufe zu leiten.

Galli. Wenn der Eigenthümer des oberen Grundstücks das Wasser zur Bewässerung benutzt, wird dieses zu den Eigenthümern der niedern Grundstücke nicht in der ganzen Quantität gelangen, die durch Titel oder Besitz ihnen zukommt.

Tronchet. Wenn das Wasser verschiedene Grundstücke durchschneidet, ohne daß Jemand Eigenthümer ist, so ist die Benutzung unter Allen durch ein Reglement festgesetzt.

Bigot Preameneu. Häufig wird der Lauf des Wassers, der immer die öffentliche Wohlfahrt interessirt, Gegenstand administrativer Reglements; Anordnungen, verschiedener Art von denen, welche die Tribunäle unter den Eigenthümern treffen; und es würde zweckmäßig sein, den Genuß des Wassers durch die gedachten Anordnungen bestimmen zu lassen.

Tronchet. Solche Anordnungen dürfen aber keinen Theil des bürgerlichen Gesetzbuches ausmachen.

Consul Cambaceres. Nichts destoweniger könnte man, statt zu sagen: „Jeder wird das Wasser nach seinem Willen benutzen," bestimmen, daß der Genuß des obern Eigenthümers so geregelt werden wird, daß er dem untern nicht schadet.

Galli. Dies ist unmöglich, weil der obere Eigenthümer den Genuß des Wassers ohne Schaden des untern Eigenthümers nicht haben kann. Nichts destoweniger ist dieser der Einzige, der durch Titel oder Besitz das Recht hat, es in der ihm zukommenden Menge zu benutzen.

Treilhard. Der Artikel findet keine Anwendung auf den Fall, in dem ein Eigenthumstitel besteht.

Galli. Mein Vorschlag soll dem Besitz dieselbe Kraft geben, wie dem Titel.

Cambaceres. Welcher Besitz soll dies sein: etwa der unvordenkliche durch Anlagen unterstützte?

Galli. Ich verlange keine andre Ausnahme als die des Titels und des schon von mir verlangten Besitzes.

Bigot-Preameneu. In der ehemaligen südlichen Auvergne befruchtet eine Quelle, die von der Höhe eines Berges abläuft, oft alle unterliegenden Besitzungen; aber jede genießt nur einen Tropfen, und deßwegen habe ich vorgeschlagen, die Anwendung des Artikels den Anordnungen der administrativen Reglements, welche die öffentliche Wohlfarth zum Zwecke habe, unterzuordnen.

Treilhard. Ein solches Amendement würde Hrn. Galli nicht befriedigen. Sein Vorschlag geht nicht dahin, die Gewässer, die durch Grundstücke laufen, in gemäßigter Nutzung zu erhalten, sondern den oberen Grundeigenthümern den Gebrauch ganz zu nehmen, um ihn ungetheilt den untern Grundeigenthümern zuzuwenden, wenn deren Ländereien nur aus Wiesen bestehen.

Cambaceres. Um den Vorschlag des Hrn. Galli nicht durchfallen zu lassen, wird es nothwendig sein, zuzufügen, daß das Wasser den niedern Grundbesitzern nur vorbehalten wird, wenn ein hundertjähriger, durch Anlagen, die sie gebaut, und durch öffentliche und notorische Benutzung bewiesener Besitz ihnen ausschließende Rechte auf die Wasserbenutzung erwirbt; dann ist der Vorschlag unangreifbar, und braucht bloß zum Gesetz erhoben zu werden.

Der Artikel wird der Section überwiesen (und ist nicht verändert worden).

persönliche Verpflichtung, nicht nach Laune eine Wohlthat zu rauben, die seit langer Zeit von den Nachbarn war genutzt worden.

Der Eigenthümer erwidert: Also kann ich nie das Wasser aus meinem See ableiten, und daraus Vortheil ziehen? — Das ist etwas ganz Andres. Denn der Anspruch: Wasser bloß zum Schaden Andrer abzuleiten, ist ganz verschieden davon, es abzuleiten, um einen sichtbaren Vortheil daraus zu ziehen. Niemand wird ihn verhindern, seine Grundstücke zu bewässern, und das Wasser in das Gerinne zurückzuleiten, was er nothwendig thun muß, da er nicht das Recht hat, es aus eigenem Willen auf bisher freie Grundstücke der Nachbarn zu entladen. Niemand wird es ihm auch verwehren, seinen See zu vergrößern, und mit dem neuen Wasser Handel zu treiben; aber es ad aemulationem abzuleiten, verbieten Recht und Sittlichkeit.

Also stände die Vorfluth des Eigenthümers nicht mehr in seiner Willkühr? — Dann freilich nicht, wenn er sie ad aemulationem ableiten will, wohl aber, wenn er sie zu eigenem offenbaren Vortheil und nach der Natur des erworbenen Eigenthums benutzen will. Dieser Unterschied liegt wesentlich in der Natur des Eigenthumsrechts, wie es in der bürgerlichen Gesellschaft ausgeübt werden muß, so daß bei richtiger Auffassung dieser Ausübung folgt, daß die natürliche Vorfluth aus dem höheren auf das tiefere Grundstück immer in der Willkühr des Eigenthümers des höheren steht, wenn dieser nur nach den Gesetzen der Gesellschaft handelt.

Um Ausflüchte zu verhüten, bitte ich folgende Bemerkung zu berücksichtigen. Wenn ich behaupte, daß der Privatmann das Recht und eine Klage hat, die Ableitung eines, Andern nutzbringenden, Gerinnes aus Rache, Neid, oder andern boshaften Gründen zu hindern, so meine ich nicht, daß dies aus einem angeborenen Privatrechte folgt, welches aus dem individuellen und natürlichen Eigenthume zweier gleichstehenden Personen abgeleitet ist, sondern aus einem durch die Gesellschaft gegebenen Rechte, welches durch das Grundgesetz des gesellschaftlichen Lebens, besonders für Wasserverhältnisse verliehen ist, und unter allen Gesetzgebungen in Kraft bleibt, wenn nicht das Gegentheil verordnet ist.

zu leiten. Man nennt dieſe Art der Waſſerbenutzung, die in der Provinz Mailand häufig in Gebrauch iſt, fontanili [1]).

Die Leitung geſchieht aus einem fremden Grundſtück oder durch ein ſolches, weil, wie zu jeder Prädial-Servitut, zwei Grundſtücke im Eigenthum von verſchiedenen Beſitzern zu ihrem Daſein erforderlich ſind [2]).

III.

Dieſe einleitenden Worte ſollen mehr die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks erläutern, als den Gegenſtand hiſtoriſch und vollſtändig darlegen; den vollſtändigen Begriff der Servitut der Waſſerleitung werden wir erſt im Verlauf des Werkes auseinander ſetzen können.

Die Verpflichtung, dem Waſſer zu dem Gebrauch eines Andern den Durchgang zu geſtatten, bildet die Servitut der Waſſerleitung; iſt dieſe aber hierauf beſchränkt? Iſt nicht vielleicht im gewöhnlichen Sprachgebrauch die Ableitung des Waſſers aus einem ein Grundſtück berührenden Canal auch in der Waſſerleitung mitbegriffen? und gibt es nicht vielleicht auch eine Servitut, das eigne Waſſer in ein fremdes Grundſtück einzuleiten?

IV.

Der **aquae haustus** findet auf dieſen Fall keine Anwendung. Dies iſt nämlich das Recht, Waſſer aus Brunnen, Quellen u. ſ. w. zu ſchöpfen. Freilich ſind, das Recht Waſſer zu ſchöpfen, und ſolches zu leiten, unter einander ſehr verwandt; jedoch ſind ſie wieder weſentlich unterſchieden, wie auch Ulpian ſagt [3]).

V.

Die Servitut der Waſſerleitung konnte man das Recht nennen, aus dem Grundſtück oder Canal eines Andern, ein

1) So lange ein Quell nicht zum Feldbau verwendet wird, heißt er fonte, fontana, sorgente; fontanile, wenn er für Bewäſſerungszwecke aufgegraben iſt. Das Wort iſt deutſch ſchwer zu geben; etwa Bewäſſerungsquell? v. Rumohr.

2) L. 1. D. Communia praediorum (VIII, 4.). L. 25. D. De servitutibus urbanorum (VIII, 2.).

3) L. un. §. 1. D. De fonte (XLIII, 22.).

ſchon gefundenes oder noch zu findendes Waſſer abzuleiten, um ihm zum eigenen Vortheil durch Gefälle einen Ablauf nach einem beſtimmten Ort zu geben. Ich ſage durch Gefälle, um die Verſchiedenheit zwiſchen der Leitung und Schöpfung des Waſſers bemerklich zu machen; weil bei letzterer Waſſer durch Werke und Röhren geſchöpft und weiter geleitet wird, die es aus der ganzen Maſſe hervorheben und davon trennen.

VI.

Die Betrachtung des Weſens der Servitut nach jeder Seite hin bedingt nothwendig die Erwägung der das reſpective Eigenthum betreffenden Grundſätze, und der daraus folgenden Ausübung des Eigenthumsrechts. Dieſes Eigenthum betrachten wir nicht abſtrakt, ſondern wie es in der bürgerlichen Geſellſchaft und unter poſitiven Geſetzen ſich geſtaltet. Zuerſt muß man die unmittelbare Anwendung dieſer Grundſätze auf die Waſſerverhältniſſe kennen, um ſo die Grenzen und die Rechtsregeln des von der geſetzgebenden Gewalt ausgehenden, wie des autonomiſchen Rechtes, zu beſtimmen. Ehe ich alſo die Eigenthümlichkeit der Waſſerleitungsſervitut und der Arten, auf die ſie errichtet und ausgeübt werden kann, entwickle und einzeln beſpreche, iſt es nothwendig, die rechtlichen Begriffe über das Privateigenthum an Waſſer vorauszuſchicken.

würde der Werth des tieferen Grundstücks beträchtlich vermindert werden, und was 100 Francs gekostet hätte, würde nur noch 50 werth sein. Auch ist zu bemerken, daß es Dörfer gibt, deren Brunnen und öffentliche Tränken nur von Wasser gespeist werden, das von einem höher liegenden Grundstück abfließt, dessen Eigenthümer ein Privatmann ist. Um der Ausübung des Eigenthums nicht das von Treilhard erwähnte Hinderniß entgegenzusetzen, würde genügen, den Grundsatz nur für die Zukunft aufzustellen, und für die Vergangenheit die Dinge in dem gegenwärtigen Zustande zu belassen.

Pelet bemerkt, daß die Anwendung des Grundsatzes auf die Vergangenheit die Ruhe der ländlichen Bevölkerung stören würde. Wenn dort Quellen sich finden, die, in dem Grundstück eines Einzelnen belegen, durch ihren Lauf ein Vielen gemeinsames Wasser werden: so hat die Gewohnheit eine feste Ordnung der Dinge herbeigeführt, die sich nicht aufheben läßt, ohne viele Grundbesitzer dessen zu berauben, was sie mit Recht als wohlerworbenes Recht betrachten. Pelet verlangt, daß die von Regnaud vorgeschlagene Verbesserung auf die beiden folgenden Artikel ausgedehnt werde.

Maleville. Der Artikel ist den allgemeinen Rechtsgrundsätzen angemessen. Die Zeit allein schwächt nicht die Rechte des Eigenthümers einer Quelle. Dieser Grundsatz erleidet nur in dem Falle eine Ausnahme, in dem, unabhängig vom Besitze, der Eigenthümer des tiefer liegenden Grundstücks seit 30 Jahren Anlagen zur Benutzung des Wassers errichtet hat. Da aber die strenge Anwendung des Grundsatzes zuweilen ungerecht sein könnte, so hat die Doctrin sie gemildert. Ein von Henrys angeführtes Decret spricht gegen einen Eigenthümer, der aus Bosheit und ohne Absicht Vortheil daraus zu ziehen, von den niedrigeren Grundstücken das Wasser ableitete, was in seinem entsprang. Der Artikel VII (Code Art. 645) bestätigt diese Maxime und gestattet den Richtern die Billigkeit zu befolgen. Dieser Artikel ist das beste Gesetz, was in dem vorliegenden Falle gegeben werden kann, da es gefährlich ist, zu abstracte Grundsätze aufzustellen. Sehr angemessen ist gesagt worden: das Eigenthum an Wasser sei von besonderer Art; deßwegen hat derjenige, in dessen Grundstück das Wasser

liegenden Orte. Drei Arten von Wasserläufen sind zu unterscheiden: die schiffbaren Flüsse, die nicht schiffbaren (flößbaren) Flüsse und die gewöhnlichen Bäche." Beide Arten Flüsse haben das gemein, daß sie zur allgemeinen Benutzung dienen, und stehen demnach mit den Straßen in gleichen Rechtsverhältnissen, die schiffbaren mit den öffentlichen Landstraßen, die flößbaren mit den Vicinalwegen. Die Bäche haben einen beschränkten Nutzen für die Privatleute, durch deren Ländereien sie laufen [1].

Aus dieser Unterscheidung geht die Verschiedenheit des öffentlichen und des Privateigenthums in Bezug auf laufendes Wasser hervor. Um diesen Gedanken strenger festzuhalten, hat der Code civil im Art. 538 verordnet: „daß die schiffbaren und flößbaren Wasserläufe als öffentlich betrachtet werden müssen"; als Privatgewässer werden dadurch alle diejenigen bezeichnet, bei denen die Eigenschaft der Schiffbarkeit oder Flößbarkeit sich nicht findet. Nach der Publication des Code ist es daher nicht mehr zweifelhaft, daß als Privatgewässer alle nicht schiffbaren oder flößbaren Wassergerinne anzusehen sind; und daß dieselben nach den faktischen Verhältnissen zu beurtheilen sind, die nach Erlaß des Code sich gebildet haben [2].

Ehe wir zu weiteren Untersuchungen fortschreiten, sind einige untergeordnete Unterscheidungen vorauszuschicken, um allen Zweifeln zu begegnen. Dreierlei kommt zusammen, um einen öffentlichen oder privaten Wasserlauf zu bilden: das Bett, die Ufer und das laufende Wasser. Unzweifelhaft ist, daß die Eigenschaft des öffentlichen oder Privateigenthums sich nicht deßhalb auf alle diese Gegenstände erstreckt, weil alle drei we-

1) Merlin, Questions de droit T. III. cours d'eau. §. 1. p. 181.

2) Nach Römischem Recht wurde nicht allein ein schiffbarer Wasserlauf als öffentlich angesehen, sondern auch jeder Wasserlauf, der, obwohl an sich nicht schiffbar, zur Schiffbarmachung eines andern beitrug. „Si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile fit" sagt L. 2. D. De flumin. (XLIII, 12.). Durch die Ableitung eines nicht schiffbaren Gewässers, das ein anderes schiffbar macht, würde offenbar den öffentlichen Flüssen geschadet werden; doch kann dies bei uns dem Eigenthum keinen Eintrag thun, weil auf polizeilichem Wege dem öffentlichen Schaden vorgebeugt werden kann, ohne das Eigenthum zu verändern.

ſentliche Erforderniſſe eines Waſſerlaufs ſind. Der Code Art. 538 nennt Flüſſe und Ufer als Gegenſtand des privativen Eigenthums; L. 3. D. De fluminibus ſagt: „Flumina publica quae fluunt; ripaeque eorum publicae sunt. §. 1. Ripa ea putatur esse quae plenissimum flumen continet. §. 2. Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt; quum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.“ §. 1. J. De divisione rerum (II, 1.) wird geſagt, daß die Ufer eines Fluſſes im Eigenthum der Privatleute ſeien, deren Ländereien daranſtießen, und daß nur ihre Benutzung dem Gemeinweſen zuſtehe.

Denſelben Grundſatz, daß das an öffentliche Flüſſe grenzende Land im Privateigenthum ſei, ſtellt der Code (Art. 650) auf; indem er den Leinpfad bei ſchiffbaren oder flößbaren Flüſſen als Servitut betrachtet.

Ueber die Inſeln und Landanhäufungen, die ſich in den öffentlichen oder privaten Waſſerläufen bilden, iſt nach den genauen Vorſchriften der Art. 560 und 561 des Code Nichts mehr zu ſagen.

§. 2. Welche ſind die Wirkungen der Beſtimmung des Code civil über das Eigenthum der Gewäſſer und der ſie begrenzenden Ländereien, die unter früheren Legislationen öffentlich waren, und durch den Code in privatives Eigenthum gekommen ſind.

Da die bis jetzt ausgeführten Beſtimmungen die des Code ſind, und das Geſetz frühere wohlerworbne Rechte nicht aufhebt, entſtehen durch den Conflict der neuen und alten Geſetzgebung wichtige Rechtsfragen. Wenn man die Privatgewäſſer als Gegenſtand des Verkehrs ins Auge faßt, wird man alle jene Verhältniſſe, die ein privatives Recht begründen, und die außerdem mit dem neuen Geſetz nicht in Widerſpruch ſtehen, abwägen müſſen. Daher können die früher entſtandenen Facta bis zu einem gewiſſen Punkt auch nach der Publication des Code Napoleon von Einfluß ſein; muß man aber daſſelbe von allen früher beſtandenen Rechten ſagen? Häufig findet man, daß frühere Regierungen Privatgewäſſer in Beſitz genommen haben, und indem ſie ſich ein ausſchließendes Eigenthum daran anmaßten, wie Eigenthümer darüber disponirten, indem ſie bald die Gewäſſer ſelbſt leiteten, wohin es ihnen gefiel, bald einen

Theil davon Privatleuten, entweder für eine jährliche Geldleistung oder eine Capitalzahlung verkauften; bald umsonst oder für eine Vergütung das Recht der Fischerei, und jede andre Benutzung des Wassers zugestanden. Fraglich ist, ob diese Verhältnisse und die darauf bezüglichen Rechtstitel, als nach Publication des Code Napoleon noch rechtsbeständig, angesehen werden können, oder ob sie als abgeschafft zu betrachten sind, und das Eigenthum den Privatleuten zuzuerkennen ist, welche Eigenthümer der an das Ufer der benannten Gewässer angrenzenden Grundstücke sind?

Wir müssen unterscheiden: 1) ob diese Rechte ihrem Wesen nach vom Privatverkehr ausgeschlossen waren, weil sie nur von einem herrschaftlichen Rechte, das dem Privatmann selbst nicht zustehen kann, ausgehen können, statt aus einer freien Privatübereinkunft, oder einer gesetzlichen Servitut hervorzugehen, oder ob 2) sie ihrer Natur nach Gegenstand des Privatverkehrs sein konnten, abgesehen von dem ursprünglichen Rechtsgrunde, auf den sie sich stützten.

Ad 1.) In dem ersten Fall sind sie durch ihre eigne Natur abgeschafft, sei es, daß sie von der Regierung, oder einer andern zur Ausübung herrschaftlicher Rechte befugten Person, sei es, daß sie von Privatleuten ausgeübt werden, denen sie von Personen, die damals dazu berechtigt waren, übertragen wurden. Den Fiscus betreffend ist diese Entscheidung durch die Tendenz des neuen Gesetzes selbst bewiesen, das, indem es Privatleuten das Eigenthum über nicht schiffbare und nicht flößbare Flüsse überläßt, dadurch schon der Staatsdomaine, oder einer von ihm abgeschafften Lehnsherrschaft, jeden Rechtstitel und jede Ausübung eines solchen öffentlichen Rechtes absprach. Was den Privatmann betrifft, könnte man den Akt der Einräumung einwerfen, der, wenn er auch in Betracht des neuen Gesetzes für die Zukunft durch die gemachte Neuerung fehlerhaft sein kann, nichtsdestoweniger wohl nicht als null unter der Herrschaft einer frühern Gesetzgebung, die ihm Gültigkeit gab, angesehen werden muß; und, als ein unter einem alten Gesetz rechtmäßig geschlossener, jetzt widerrechtlicher Akt, unangefochten bleiben muß, um dem neuen Gesetz nicht unrechtmässige Rückwirkungen zu gestatten. Bei genauerer Be-

trachtung ergibt ſich jedoch leicht, daß dieſer Einwand gar nicht angebracht iſt; da es ſich hier nicht von einem Rechte handelt, das, ſeiner Natur nach, Privatverkehr zuläßt, ſondern vielmehr von einem Rechte, das ſeiner Natur nach einem Privatmann nicht zuſtändig iſt, und eigentlich Regal oder lehnsherrliches Recht; welches bei jedem, bei dem es ſich findet, und von wem es auch ausgeübt werden mag, aufgehoben iſt. Daraus folgt, daß mit der allgemeinen Aufhebung ſolcher Rechte, auch dies völlig aufgehoben wird, ohne daß das Geſetz unrechtmäſſig rückwirkt, indem die Exiſtenz eines Rechts, das gänzlich von dem Vorhandenſein eines poſitiven Geſetzes abhängt, mit dem Aufhören der Geſetzgebung oder der Regierungsform, die es einführte und aufrecht erhielt, aufhört.

Ad 2) In dem zweiten Fall, daß ein Recht ſeiner Natur nach Gegenſtand des Privatverkehrs ſein konnte, und in dem Privateigenthum eines Bürgers begründet, muß wiederum ein Unterſchied gemacht werden. Ein ſolches Recht befindet ſich a) in der Hand einer Regierung oder einer Privatperſon, durch den Rechtsgrund einer Oberherrlichkeit und öffentlichen Gerichtsbarkeit, oder b) bei einem Privatmann durch eine frühere Einräumung der Regierung ſelbſt, oder einer beamteten und an den öffentlichen Rechten Theil nehmenden Perſon.

Ad a) Im erſten Fall iſt das Recht ohne Zweifel aufgehoben, und zwar mit dem Rechtstitel ſelbſt, aus dem die Regierung oder der Lehnsherr es ausübten; weil offenbar das neue Geſetz, indem es dieſe Herrſchaft der Staatsdomaine und jedem andern Staatsbürger, welcher Lehnsherrlichkeit und nicht Privateigenthum ausübte, nahm, dadurch eine mit der eingeführten Reform offenbar unverträgliche Jurisdiction abſchaffte. Offenbar wirkt das Geſetz hier auf den Rechtstitel ſelbſt, ſoweit in Zukunft er mit den neuen Beſtimmungen und Grundſätzen, nach denen Privat- von öffentlichem Eigenthum unterſchieden wird, unverträglich erſcheint. Daraus geht hervor, daß das Geſetz rückwirken muß, obwohl die ihm verliehene Wirkung ſich auf die mit der früheren unverträgliche Ausübung der neuen Gewalten und der neuen Rechte beſchränkt [1]).

1) Zur Beſtätigung ſ. unten die Entſcheidung des Caſſationshofes in Sachen Sozzi wider die Doulaine.

§. 3. Fortsetzung.

Ad b) Vielleicht wird aber derselbe Grundsatz auf den Privatmann anzuwenden sein, dem, durch einen früher gültigen Titel, die Ausübung eines Rechtes überlassen war, das seiner Natur nach des Privatverkehrs fähig war; vorausgesetzt, daß es auch durch die neuen Gesetze ohne Rechtsverletzung übertragen, und also auch angetreten und ausgeübt werden könnte. Ich glaube, Nein!

Dieser Antwort wird man auch nicht die ursprüngliche Nullität der dem Privaten gemachten Einräumung entgegensetzen können, weil diese nicht von einem Privatrechtstitel, sondern von einem aufgehobenen öffentlichen ausging. Es würde, wenn man von einem Rechte spricht, das sonst seiner Natur nach privativ sein konnte, eine solche ursprüngliche Nullität auf einer falschen Voraussetzung beruhen. Jedenfalls, wenn sie nach dem Erlaß der neuen Gesetze Platz greift, findet sie nicht in gleicher Weise unter der Herrschaft der früheren statt, weil der Einräumungsakt denselben angemessen war, und was für die Zukunft widerrechtlich ist, es nicht für die Vergangenheit sein kann.

Daher muß man nothwendig auf ein andres Prinzip zurückgehen, und fragen, ob, wenn die Autorität des neuen Gesetzes für den Fiscus oder die Lehnsherren das Recht auf die Privatgewässer aufhob, welches auf die oberste Gerichtsbarkeit begründet war, dies auf einen Privaterwerber eines Rechts, das seiner Natur nach, gemäß den neuen Gesetzen des Privatverkehrs fähig ist, ausgedehnt werden kann, welcher vor dem Erlaß des neuen Gesetzes das Recht selbst genoß? Wenn man die Frage auf diese Punkte zurückführt, löst sie sich in der Untersuchung auf, „Ob die, unter der Herrschaft des früheren Gesetzes, gemachten Veräußerungen eines Rechtes auf Gewässer, das seiner Natur nach Privatverkehr oder Besitz zuläßt, als aufgehoben betrachtet werden müssen."

Aus Gründen der allgemeinen Vernunft scheinen solche Veräußerungen nicht als aufgehoben, sondern als aufrecht erhalten betrachtet werden zu müssen, in Erwägung, daß gegen dieselben kein andrer Rechtsgrund streitet, als den einer Concession, die das neue Gesetz als für die Zukunft null betrachtet

aber niemals ein urſprünglich ungültiger Titel, da er von der früheren Geſetzgebung gebilligt und ſanctionirt war, während ihre Ausübung mit dem neuen Syſtem verträglich iſt.

Dies wird noch mehr beſtätigt durch die Erwägung, daß den neuen Geſetzen nie die Kraft zuerkannt wurde, die Wirkung abgemachter oder abgeurtheilter Geſchäfte aufzuheben, und ebenſowenig die einer Verjährung, wenn nicht ihre Fortſetzung unter der neuen Herrſchaft durch derſelben widerſprechende Akte gehindert wird. Wenn daher unter einer neuen Regierung ein Privatmann, gültig und ohne Widerſpruch, einen Waſſerlauf genießen kann, und er dabei kein Recht ausübt das mit den beſtehenden Verordnungen und Geſetzen unverträglich iſt; wird man ſchließen dürfen, daß derſelbe einen Beſitz fortſetzen darf, deſſen Einräumung nur für die Zukunft ungültig ſein würde.

Dieſe Folgerung ſcheint durch das Reglement vom 20ſten Mai 1806 beſtätigt. In dieſem wird, nachdem von öffentlichen Gewäſſern und den betreffenden Veräußerungen geſprochen iſt, folgender Geſtalt fortgefahren: „Die Anordnungen der vorhergehenden Artikel ſollen nicht den gegenwärtigen Beſitzern in der Benutzung, den Baulichkeiten, und betreffenden Rechten von Nachtheil ſein, die ſie nach Inhalt der Geſetze und rechtlichen Gewohnheiten in den betreffenden Ländern aus einem rechtsbeſtändigen Titel genießen" (Art. 3.). Daraus darf man folgern, daß, wenn die Regierung ſelbſt die Conceſſionen und Veräußerungen von öffentlichem Waſſer, die früher gemacht ſind, ſoweit ſie urſprünglich einen rechtmäſſigen Titel haben, und nicht mit den Grundſätzen der gegenwärtigen Verwaltung unverträglich ſind, anerkennt, man den Privatgewäſſern dieſelbe Rückſicht erweiſen muß, das heißt: daß das Geſetz, indem es kein andres als Privateigenthum anerkannte, und alle, aus einem andern, als rein privatrechtlichen Titel entſtandenen und von Andern als von Privatleuten erworbenen, Eigenthumsrechte aufhob, davon ausdrücklich die von den Regierungen und den frühern Eigenthümern an Privatleute gemachten Veräußerungen, welche ein nicht regales Recht übertragen haben, hat ausnehmen wollen, und dadurch einen Vortheil aufrecht erhalten, der von einem Dritten zufolge ſolcher Veräußerungen beſeſſen war.

§. 4. Fortsetzung und Bestätigung.

In Uebereinstimmung mit diesem Grundsatz haben die französischen Gesetze vom 28sten August 1792 und 10ten Juni 1793, indem sie den Gemeinden ihre ursprünglichen Rechte wieder zustellten, von dieser Restitution ausdrücklich ausgenommen, was an sich veräußerlich, von den alten Herren veräußert, und vom Dritten in Folge dieser Veräußerungen besessen war. In Betracht dieser Gesetze hat der Cassationshof des Französischen Kaiserreichs gegen die Ansicht Merlins, gerade in Betreff eines Wasserlaufs, der durch die neuen Gesetze in Privateigenthum gekommen war, und der früher von einem Lehnsherrn an einen Privatmann abgetreten war, entschieden: „Daß der Genuß des Wassers dem Privatmann müsse erhalten werden." Hierdurch bezeichnete er den Unterschied, den Merlin nicht bemerkt hat, zwischen der Existenz des Rechts in Händen der Lehnsherrn, oder dessen, der ihn repräsentirt, und seiner Existenz in den Händen des Privatmanns, der es nur in Folge einer früher vollendeten Veräußerung inne hat [1]).

Ein letzter und noch mehr überzeugender Beweis für die erwähnte Folgerung, ist aus dem Italiänischen Gesetz vom 5ten Prairial Jahres VI. zu ziehen. Nach dem Art. 1. desselben werden: „Der Nation alle früher sogenannten fiscalischen Rechte oder Regalien, alle Rechte der Eintreibung einer Steuer oder Anlage, die in irgend einer Zeit veräußert und verpfändet

1) Diese Entscheidung vom 23sten Ventose Jahrs X. steht bei Merlin, Questions T. III. p. 195. Cours d'eau §. 1. „In Erwägung, daß die Concession für einen verabredeten Preis, und durch den öffentlichen Nutzen des Cantons motivirt, vor den Gesetzen vom 28sten März 1790, 28sten August 1792 und 14. Ventose Jahres VII geschehen ist; daß diese Gesetze, indem sie die Lehnsrechte aufhoben, niemals auf die Gültigkeit und die Aufrechthaltung eines Eigenthumsrechts an einem Wasserlaufe haben Anwendung erhalten können, eines Rechts, das damals derjenigen Gewalt zustand, die es abgetreten hat; daß ferner die Gesetze vom 28sten August 1792 und 10ten Juni 1793, indem sie den Gemeinden ihre alten Rechte wiedergaben, ausdrücklich von dieser Rückgabe, das was durch die ehemaligen Herren war veräußert worden, und durch Dritte Kraft dieser Veräußerungen besessen war, ausgenommen haben, ..."

worden, wieder vorbehalten, aber andere, nicht regale, Rechte darunter nicht mitbegriffen."

Hier ist offenbar die Rede von Rechten, die nach den neuen Gesetzen ihrer Natur nach von dem Privatverkehr ausgeschlossen sind, weil sie den Character von fiscalischen Rechten oder Regalien haben. Jedoch setzt das Gesetz für die Besitzer, die vom Fiscus oder den Lehnsherren ihren Titel ableiteten, eine Entschädigung fest, wodurch es von der französischen Gesetzgebung sich unterscheidet, die diese Rechte ohne Entschädigung aufhob. Mit wie viel größerm Rechte wird man daraus zu Gunsten der Erhaltung der nicht regalen Rechte in den Händen der Privatleute schließen dürfen? Der Art. 16. hebt alle Zwangs- und Bannrechte auf, und zwar ohne Entschädigung, sobald sie wirkliche Zwangsrechte für einen gewissen Distrikt sind. Nicht in diese Aufhebung begriffen ist das Recht der Fischerei in Seen, Canälen, Flüssen ꝛc., über das Bestimmungen noch erlassen werden sollten.

Aus den oben angeführten Verordnungen kann Jeder zur Genüge schließen, daß der Nation die sogenannten fiscalischen Rechte und Regalien zugesprochen wurden, und daher auch alle Rechte dieser Art, die an Wasser ausgeübt werden konnten, und dadurch jedem Andern, außer der Nation selbst, ihre Ausübung genommen wurde; zugleich aber eine Entschädigung den Erwerbern derselben vorbehalten wurde, wenn sie in den gesetzlichen Formen einen Erwerbungstitel beibrächten. Außerdem wurden, als dem Handel nachtheilig, die Bann- und Zwangsrechte abgeschafft. In allen diesen Verordnungen wird aber mit keinem Worte irgend ein seiner Natur nach nicht fiscalisches oder nicht regales Recht genannt, sondern nur solche, die ursprünglich in Privateigenthum oder Verkehr stehen konnten, wie man aus ihrem Bestehen bis wenigstens zur Publication des Code Napoleon schließen kann. Fraglich bleibt also, ob durch den Code selbst solche Rechte aufgehoben sind oder nicht.

Es ergeben sich dieselben Betrachtungen, wie oben; desto mehr, da in der Tendenz des Gesetzes die Absicht sichtbar ist, abgesehen von natürlichen Rechtsgrundsätzen, das öffentliche und Privateigenthum demjenigen, dem es zukommt, zuzuerken-

nen, nie aber die, einen Privateigenthümer zu berauben, der mit rechtmäßigem Titel von den früher beſtehenden Gewalten ein ihnen zuſtehendes Recht erworben hatte.

§. 5. In welchem Sinne verloren der Fiscus und die Lehnsherren das Eigenthumsrecht an Privatgewäſſern.

Wie oben geſagt, ſind die Rechte, die der Fiscus und die Lehnsherren ſich an Privatgewäſſern angemaßt haben, nach der Publication des Code Napoleon erloſchen; wir haben aber die Eigenſchaft angedeutet, von der dieſe Aufhebung abhing. Es iſt ein Unterſchied, ob man ſagt, daß dem Fiscus und den Lehnsherren das Eigenthumsrecht an Privatgewäſſern, wenn ſie es kraft ihrer eigenthümlichen Rechte ausüben, genommen iſt, und ob man ſagt, daß ſolche Rechte ihnen genommen werden müſſen, wenn ihre Erwerbung und Ausübung nicht auf dieſen eigenthümlichen Rechten begründet ſind. Möglicherweiſe kann der Fiscus ſelbſt, indem er die Souverainitätsrechte nicht ausübt, ſich in dieſe Claſſe von Privatnutzern an Gewäſſern ſtellen, und durch ein Privateigenthumsrecht oder durch freie Uebereinkunft die Benutzung eines Waſſerlaufs erwerben. In dieſem Fall würde man nicht ohne Ungerechtigkeit der Domaine, oder einer einmal lehnsberechtigten Familie, das Recht an den Gewäſſern nehmen können, die die neue Geſetzgebung ſelbſt für privatrechtliche erklärt hat. Die fortgeſetzte Ausübung der Rechte des Fiscus oder der Lehnsherren wird alſo nur in dem Falle verhindert, daß ſie auf ein Eigenthumsrecht begründet ſind und aufrecht erhalten werden, das verſchieden von dem iſt, was rechtmäßigerweiſe einem Privatmann zuſtehen kann, und durch welches die fraglichen Rechte fortwährend aus einem Souverainitätstitel beſeſſen werden würden.

Außer dem Fall des Beſitzes eines Grundſtücks, das nach den bürgerlichen Geſetzen Rechte auf Waſſer haben kann, oder eines ausdrücklichen Titels, aus dem der Fiscus oder ein ehemaliger Lehnsherr, indem ſie die Anſprüche der Souverainität oder Lehnsherrlichkeit aufgaben, und ſich gewöhnlichen Privatleuten gleichſtellten, wie Solche ein Recht erwarben; ſcheint nicht daß ihnen ein Recht auf Privatgewäſſer zugeſtanden wer-

den müſſe, das aus dem bloßen, viele Jahre lang fortgeſetzten, Beſitz abgeleitet iſt; da es ſehr zweifelhaft wird, wie der wahre Titel bewieſen werden könne, der ſie Privatleuten gleichſtellt. Denn ein ſolcher Beſitz kann ebenſowohl in den nothwendig abgeſchafften oberherrſchaftlichen Rechten begründet ſein.

Dies ſind hauptſächlich die Wirkungen des Code auf frühere Rechtsverhältniſſe, in Betreff des Eigenthums an Privatgewäſſern.

§. 6. Beſtätigung.

Folgender Rechtsfall kann zur Beſtätigung des Dargeſtellten dienen.

Geſchichtserzählung. Der Piemonteſe Sozzi hatte den 24ſten September 1800 von ſeiner Regierung für eine ewige Rente von 50 Lire die Erlaubniß erhalten, auf 2 Räder ſeiner Mühle ſo viel Waſſer aus dem Bergſtrom [1]) Tidone zu leiten, als nöthig war, ſie zu treiben. Darauf ward der Code Napoleon publicirt, der im Art. 538 beſagt, daß die nicht ſchiffbaren oder flößbaren Flüſſe im Privateigenthum ſtehen. Seitdem bildete der Tidone nicht mehr einen Theil der Staatsdomaine, und Sozzi glaubte dadurch von der jährlichen Leiſtung befreit zu ſein. Er war der Meinung, daß eine wechſelſeitige Verbindlichkeit, die von Jahr zu Jahr ausgeübt werde, jedes Jahr durch die neue Geſetzgebung berührt werden könne, und daß gemäß Art. 638 und 544 des Code Civil die Verpflichtung zur Rentenzahlung, der Verpflichtung zur Geſtattung der Benutzung des Waſſers entſprechend ſei, die Domaine alſo von dem Augenblicke an, daß ſie aufhörte, Eigenthum am Waſſer zu haben, keinen Anſpruch mehr auf die Rente machen könne; da die Verpflichtung keinen Grund mehr habe, und daher nach Art. 1131 des Code null ſei.

Dagegen behauptete die Domaine: Eine ſolche Verpflichtung ſei von der Art ſolcher, die in dem Augenblick ihrer Entſtehung, was ihre Subſtanz, Ausdehnung, Wirkung und Ausführung betreffe, vollkommen und abgeſchloſſen ſeien; daher ein Käufer von Feudalrenten, obwohl dieſe abgeſchafft wor-

1) torrente: eigentlich wilde Wege, ein nicht perennr Strom D. ü.

den, nichts deſtoweniger zur Bezahlung des Kaufgeldes für ſie verpflichtet bleibe, und die Zahlungsverbindlichkeit nach der Natur des Kaufgeldes beurtheilt werde, möge die Rente eine jährliche oder eine perpetuelle ſein. Es ſei kein Grund vorhanden, den, welcher eine Waſſerbenutzung für eine ewige Rente gekauft habe, mehr zu begünſtigen; beſonders da im vorliegenden Falle der Erwerber des Waſſers den Genuß durch eine Wohlthat des Geſetzes behalte, während der Renteukäufer Nichts von dem, was er erworben habe, behalte, und nichts deſtoweniger zur Zahlung des Preiſes verpflichtet ſei. Uebrigens ſei es auch keine unbegründete Verpflichtung, da der Contract in der That aus einem rechtlichen Grunde entſtanden ſei, auf den, um die Natur, die Urſache und die Wirkſamkeit des Contracts zu beurtheilen, man zurückgehen müſſe.

Nachdem das Civiltribunal von Bobbio am 21ſten Januar 1808 in der Sache geſprochen, entſchied der Appellationshof von Genua am 6ten Auguſt 1808, daß die Rente erloſchen ſei.

Es wurde auf Caſſation angetragen, auf den Grund einer Verletzung der Sardiniſchen Verordnungen und falſcher Anwendung der Artikel 135, 538 und 644 des Code Civil.

Entſcheidung. Der Gerichtshof, nach Berathung in dem Conſeilszimmer, in Erwägung, daß nach Aufhören des Grundes einer Obligation, auch die Wirkung aufhören muß; daß der fragliche Verkauf durch das ausſchließliche Recht, welches die ehemalige Piemonteſiſche Regierung über die Bergſtröme ihres Gebietes ausübte, begründet war; daß die Art. 538, 644 des Code dieſes Recht aufgehoben haben, indem ſie die Bergſtröme unter die Kategorie der im Privateigenthum ſtehenden Flüſſe bringen; daß, da er demzufolge dieſe Rente für erloſchen erklärt, die angefochtene Entſcheidung nur eine richtige Anwendung der citirten Artikel iſt, und auf keine Weiſe, weder Art. 2, 644, 645 des Code, noch Art. 1, 2 des Titel 7, Buch 6 der allgemeinen Verordnungen für Piemont, noch irgend ein andres Geſetz verletzt iſt, Verwirft u. ſ. w.

Den 21ſten Februar 1810, Civil-Abtheilung: Referent, Caſſaigne [1]).

1) Sirey tom. X. part. 1. p. 173, 174.

§. 7. Auf welche Personen ist nach dem Code Napoleon das Eigenthum der dem Privatbesitz überlassenen Gewässer übergegangen?

Diese Frage wird auf eine entscheidende Weise durch ein Gutachten des Staatsraths vom 27sten und 30sten Pluviôse Jahres 13 gelöst [1]).

Aus dieser gesetzeskräftigen Erklärung geht klar und positiv hervor, daß das Eigenthum an nicht schiffbaren Gewässern, welche Privatcharakter erhalten haben, in die Hände der Besitzer der Ufer derselben übergegangen sind. Das Recht

1) Die Gutachten des Staatsraths, von dem Staatsoberhaupt bestätigt, hatten Gesetzeskraft, indem sie als von der Regierung beglaubigte authentische Interpretation angesehen wurden. Das erwähnte Gutachten lautet folgendermaßen:

„Der Staatsrath ..... auf Bericht des Ministers des Innern, betreffend die Frage, ob die Fischerei in den nicht schiffbaren Strömen den Eigenthümern der Ufergrundstücke oder den Gemeinden zusteht; in Erwägung: 1. daß die Fischerei in den nicht schiffbaren Strömen einen Theil der Feudalrechte ausmachte, weil sie in Frankreich entweder dem Herrn, der die hohe Gerichtsbarkeit inne hatte, oder dem Ober-Herrn des Grundstückes vorbehalten war; 2. daß die Lehnbarkeit nicht zum Vortheil der Gemeinden, sondern zu dem der Vasallen abgeschafft worden, die in ihren Personen und ihrem Eigenthum frei geworden sind; 3. daß die Ufereigenthümer allen Nachtheilen ausgesetzt sind, die mit der Nachbarschaft nicht schiffbarer Flüsse verbunden sind (bei denen übrigens das Gesetz nicht die Leinpfade der öffentlichen Benutzung reservirt hat); daß die Gesetze und Verordnungen der Regierung diesem Eigenthümer die Kosten der Reinigung und Erhaltung dieser Flüsse aufbürden, und daß nach der natürlichen Billigkeit derjenige, der die Last trägt, zum Ersatze die Vortheile genießen muß; 4. endlich, daß, wenn das Recht der Fischerei in den nicht schiffbaren Flüssen den Gemeinden zugestanden würde, dasselbe eine Servitut für das Eigenthum der Privatleute werden würde, und eine solche Servitut nach den Bestimmungen des Code nicht existirt ..... ist der Ansicht, daß die Fischerei in den nicht schiffbaren Gewässern in keinem Falle den Gemeinden zustehen kann, und daß die Ufereigenthümer sie genießen müssen; ohne jedoch dieses Recht anders ausüben zu können, als mit Beachtung der allgemeinen Gesetze oder der Localvorschriften über Fischerei, wie sie dieses Recht ebenfalls behalten können, wenn mit der Zeit ein jetzt nicht schiffbares Wasser schiffbar würde. Demgemäß sind alle administrative Akte, durch welche Gemeinden in Besitz dieses Rechts gesetzt sind, für nichtig zu erklären." Sirey, tom. V. part. II. p. 433.

der Fiſcherei iſt bloß ein acceſſoriſches, welches von dem Eigenthum abhängt, und daher ward, mit Erläuterung des Titels dieſes Rechtes, zugleich erläutert, wem der Grundtitel deſſelben zuſtehe. Aus den letzten Worten dieſer Erklärung geht ein wichtiges Kriterium zur Unterſcheidung der öffentlichen Gewäſſer von den Privatgewäſſern hervor: dies beſteht nämlich in der gegenwärtigen Beſtimmung und Benutzung zur Schifffahrt und Flößerei.

§. 8. Von dem ſtrengen Kriterium zur Unterſcheidung der öffentlichen und Privatgewäſſer [1]).

Die gegenwärtige Beſtimmung jedweder Sache zum öffentlichen Gebrauch bildet eigentlich den eigenthümlichen Character, der juriſtiſch eine öffentliche von einer Privatſache unterſcheidet. Dabei muß man erwägen, daß ein Unterſchied zwiſchen einer Sache des Fiscus oder der Domaine, der Sache einer Gemeinde und endlich einer öffentlichen Sache iſt [2]). Eine Heerſtraße iſt unzweifelhaft öffentlich, weil allen Mitgliedern eines gewiſſen Territoriums, die unter derſelben Regierung leben, das Recht zuſteht, dieſe Heerſtraße zu paſſiren. Wird eine ſolche Heerſtraße aufgegeben und eine andre ſtatt derſelben erbaut, ſo kann der Grund und Boden der alten Straße Domanialgut werden oder bleiben, iſt aber ſeiner alten Beſtimmung und Benutzung entkleidet. Der Character einer öffentlichen Heerſtraße iſt durch den Bau einer andern Straße, und durch Aufhebung des Verbots, die erſte zu einem anderen Gebrauche zu verwenden, verloren. So, ſehen wir, hängt der juriſtiſche Character der Oeffentlichkeit von der gegenwärtigen faktiſchen öffentlichen Beſtimmung und Benutzung ab.

Sehr wichtig iſt es, die Hauptzüge und Schlußfolgerungen dieſer Begriffe feſtzuhalten, weil von ihnen die Löſung zahlreicher praktiſcher Fragen abhängt, die vorkommen können, und in der That vorkommen. Es wird z. B. gefragt, ob ein ſolches Domanialgut der Verjährung unterworfen ſein kann, ob

1) Sehr abgekürzt. D. Ü.

2) Vgl. L. 15—17. D. De verb. signif. (L, 16). L. un. §. 6. D. Ut in flum. publ. (XLIII, 14.). Code Civil Art. 538 — 542. Oeſterr. Geſetzbuch §. 286 — 289.

es dem Privateigenthum gleichgestellt werden kann u. ſ. w. Ohne das obbenannte Kennzeichen der wahrhaft öffentlichen Beſtimmung und Benutzung der Sache iſt es nicht möglich, auf eine klare und entſcheidende Weiſe weiterzugehen. Gewöhnliche Juriſten verwechſeln leicht Domanial- mit öffentlichen Gütern, Staatsdomainen mit vorbehaltenen Krongütern u. ſ. w.

Der Unterſchied aber iſt ſehr wichtig und feſtzuhalten; Domainengüter ſind den gewöhnlichen Regeln des bürgerlichen Rechts, öffentliche Güter dagegen den Anordnungen der öffentlichen Adminiſtration unterworfen. Das Waſſer und inſonderheit deſſen Leitung betreffend, iſt die Beſtimmung und Benutzung einer Waſſermaſſe oder eines Waſſerlaufes dasjenige, was ihm ſeinen juriſtiſchen Character gibt. Und daher iſt dasjenige ein öffentliches Gewäſſer zu nennen, deſſen Benutzung durch Schifffahrt, Flößerei, Fiſcherei u. ſ. w. allen Staatsmitgliedern vorbehalten iſt. Privatgewäſſer dagegen ſind alle die zu nennen, welche dieſe Beſtimmung nicht haben. Privatperſonen ſind aber nicht bloß einzelne Individuen oder Familien, ſondern auch juriſtiſche Perſonen, wie Stadtgemeinden, zu nennen.

§. 9. Controverſe des Römiſchen Rechts über Verjährung der ausſchließend öffentlichen Gewäſſer [1]).

Gegen dieſe Theorie ſcheint eine Anſicht des gemeinen Rechts zu ſtreiten, der ſich auch Pecchio in folgenden Worten anſchließt: „Ich glaube, daß durch unvordenkliche Zeit das Recht, aus einem ſchiffbaren Fluſſe Waſſer abzuleiten, erworben werden kann, und dieſelbe Folgerung gilt auch für fürſtliche Reſervatgüter“ [2]). Dabei beruft er ſich auf L. 4, C. De aquaeductu (XI, 42.) [3]) und eine Reihe von Rechtsgelehrten.

1) Sehr abgekürzt. D. Ü.

2) Franc. Mariae Pecchii — Tractatus de aquae ductu — Ticini Regii (Lib. I. 1670. II. 1673. III. 1680. IV. 1686.) fo., Lib. I, cap. 2. qu. 3. No. 1.

3) „Usum aquae veterem, longoque dominio constitutum singulis civibus manere censemus nec ulla novatione turbari: ita tamen, ut quantitatem singuli, quam veteri licentia percipiunt, more usque in praesentem diem perdurante percipiant: mansura poena in eos, qui ad irrigationes agrorum vel hortorum delicias furtivis aquarum meatibus abutuntur.“

Schon Accurſius, Cujaz und Jacob Gothofredus haben der obgedachten Auslegung dieſer Stelle widerſprochen; und offenbar beſagt ſie etwas ganz Andres.

Es iſt die Rede von Waſſerleitungen, die zum ſtädtiſchen Gebrauch beſtimmt ſind, daher am Schluſſe auch an das Verbot erinnert wird, dieſes Waſſer zur Landwirthſchaft und zum Gartenſchmuck zu verwenden. Dieſe Waſſerleitungen, wird nun verordnet, ſollen im ungeſtörten Genuſſe der Mitglieder der Stadtgemeinden verbleiben, die in langjährigem Beſitz deſſelben ſind; jedoch ſollen die Einzelnen keine größere Quantität benutzen, als ihnen von Altersher verſtattet iſt; worin alſo zu liegen ſcheint, daß zu ſeiner Nutzung überhaupt eine ausdrückliche urſprüngliche Conceſſion erforderlich geweſen. Durchaus nicht kann man daraus folgern, daß durch Verjährung Rechte an öffentlichen Gewäſſern erworben werden könnten. Denn die Waſſerleitung, von der die Rede iſt, iſt gar keine öffentliche, ſondern nur für eine einzelne Stadtgemeinde beſtimmt, und nach Inhalt der Stelle ſollen keine durch Verjährung erworbene Rechte, ſondern nur im unvordenklichen Beſitz befindliche Rechte vor Störung geſchützt werden. Vollſtändig wird übrigens Pecchio durch eine Stelle des Frontinus [1]), die beſagt, daß die Spenden aus den öffentlichen Waſſerleitungen nur perſönlich waren, widerlegt. Eine Verjährung, wie Pecchio ſie behauptet, wird dadurch ganz undenkbar.

§. 10. Ob aus einem unvordenklichen Beſitz die Präſumtion einer, zur Benutzung öffentlicher Gewäſſer nothwendigen, Conceſſion gefolgert werden kann [2]).

Zu dieſer Unterſuchung veranlaßt uns ein Satz des Pecchio, der aus dem unvordenklichen Beſitz die Folgerung zieht, daß eine frühere Conceſſion der öffentlichen Gewalt präſumirt werden müſſe, welche allein das Recht hatte, eine Waſſerſpende aus einem öffentlichen ſchiffbaren Fluſſe zu bewilligen. Pecchio ſagt [3]): Quia talis praescriptio habet vim tituli seu est loco privilegii tamquam a principe concessi.

1) De aquaeductibus ed. Poleni p. 192.

2) Abgekürzt. D. Ü.

3) Das Citat fehlt im Text, und ſtand dem Ueberſetzer das Buch des Pecchio nicht zu Gebote. D. Ü.

Räumt man nun ein, daß gegen ein öffentliches Recht die gewöhnliche bürgerliche Verjährung nicht laufen, und daß kein Privatmann einen Waſſerzufluß [1]) genießen kann, ohne einen ausdrücklichen Act der Conceſſion von der öffentlichen Gewalt, ſo iſt die Frage, ob in der That dieſe Conceſſion, vermöge des Zeitablaufs, der als unvordenklich bezeichnet wird, präſumirt werden kann.

Wir müſſen dabei unterſcheiden: ob die fragliche Waſſerſpende der Beſtimmung, Benutzung und Sicherheit des Waſſerlaufes für das öffentliche Intereſſe ſchadet, oder nicht. In dem erſten Falle kann zu Gunſten des Beſitzers keine Präſumtion ſtreiten; denn auch eine neue und ausdrückliche Conceſſion kann mit gutem Rechte zurückgenommen werden, wenn zwiſchen dem Vortheil des Privatmannes und der öffentlichen Wohlfahrt oder dem öffentlichen Bedürfniß ein wirklicher Conflikt entſteht. Und wäre dieſe Conceſſion gekauft oder ſonſt unter oneroſem Titel erworben, ſo würde dem Beſitzer des Waſſerzufluſſes doch immer für Entſchädigung derſelbe genommen werden können. Der allgemeine Grundſatz iſt ſo gewichtig, daß auch der Beſitzer eines Grundſtücks unzweifelhaft für eine entſprechende Entſchädigung genöthigt ſein kann, es dem Staat abzutreten, ſowohl wegen eines öffentlichen Bedürfniſſes, als um einen öffentlichen Nachtheil aufzuheben. Man muß das allgemeine Prinzip feſthalten, daß jede Conceſſion einer öffentlichen nutzbaren Sache die Clauſel enthält, daß ſie, wenn ſie mit den öffentlichen Zwecken in Conflict kommt, wieder aufhebbar iſt.

In dem zweiten Falle, daß die Waſſernutzung unſchädlich iſt, muß man, wenn nicht ein entgegengeſetzter Titel bewieſen werden kann, präſumiren, daß der Beſitzer, der einen notoriſchen unvordenklichen und rechtsgültigen Beſitz beweiſt, eine urſprüngliche Conceſſion hat. Wenn auch eine Urkunde über ſolche Conceſſion in den Archiven ſich nicht findet, ſo iſt es ja gerade der Zweck der Verjährung, den Beſitzſtand zu ſichern,

1) Presa d'acqua: dies Wort, wie dispensa, werden wir bald mit Waſſerſpende, bald mit Waſſerzufluß geben. Uns fehlt ein Ausdruck, der das beſtimmte Quantum bezeichnete, wie es die Italiäniſchen, beſonders presa, thun. D. Ü.

und peinliche und mühsame Untersuchungen über den Titel zu vermeiden.

Man wird mir hier entgegensetzen, daß hierdurch der Besitzer eines öffentlichen Wasserzuflusses im Wesentlichen dem eines Privatwasserzuflusses gleichstehe. Wir entgegnen darauf:

In einem Flusse ist das disponible Wasser von dem nicht disponiblen, das im Verkehr stehende, von dem nicht in Verkehr stehenden zu unterscheiden. Die Disponibilität eines öffentlichen Gewässers besteht in der Möglichkeit, zu andern Zwecken es zu verwenden, ohne seiner Hauptbestimmung zu schaden. Die Flüsse sind aber aus dem Gesichtspunkte der öffentlichen Verwaltung zu betrachten mit Rücksicht 1) auf ihre vortheilhafte Benutzung, 2) auf ihre Erhaltung, 3) auf den Schaden, der aus ihnen entstehen kann. Die Benutzung ist beschränkt auf freie und sichere Schifffahrt: die Erhaltung auf Entfernung jeder Gefahr der Verringerung: der Schaden auf Abspülung und Ueberschwemmung.

Ohne Nachtheil für die Benutzung eines schiffbaren oder flößbaren Stromes kann also ein nicht übermässiger Privatverkehr mit seinem Wasser stattfinden. Ideell kann man daher an demselben Gewässer zwei verschiedene Classen von Titeln und Rechten unterscheiden. Die erste Classe geht hervor aus seiner Benutzung zu öffentlichen Zwecken; die zweite daraus, daß es zum Privatgebrauch dienen kann ohne dem öffentlichen zu schaden. Das überbleibende Mehr wird dann gesetzlich Domanialgut, und ist nicht mehr im streng öffentlichen Gebrauch; kann daher privatrechtlichen Normen unterworfen werden. Materiell freilich ist eine solche Scheidung nicht möglich.

Alle Reglements reden von Concessionen einer Wasserspende aus einem öffentlichen Fluß. Wenn daher es feststeht, daß jemand einen Wasserzufluß, der auf die Grenzen einer gesetzmäßigen und gebräuchlichen Concession sich beschränkt, im unvordenklichen Besitz hat, so wird diese Wasserspende offenbar nicht das Wasser betreffen, das zu öffentlichen Zwecken nothwendig ist, sondern nur das, was zum öffentlichen gehört, aber wie jedes andre Domanialgut disponibel und veräußerlich ist. Die Präsumtion einer ursprünglichen Concession ist daher statthaft, weil nicht anzunehmen ist, daß die Domaine, welche Interesse daran hatte, die offenbare und ungestörte Wasserspende nicht

zu dulden, einen ſolchen unvordenklichen Genüß würde geduldet haben.

Dieſer Satz betrifft nur einen Privatbeſitzer, der unzweifelhaft die Waſſerſpende als bloßer Privatmann erworben hat. Wäre dies durch eine Lehnsinveſtitur oder einen andern ähnlichen Urſprung geſchehen, ſo werden nothwendig mit dem Hauptrecht auch alle acceſſoriſchen Rechte fallen.

Die oben ausgeführten Grundſätze ſtimmen mit den gewöhnlichen und inſonderheit denen des Pecchio überein, der die Frage aufwirft [1]): „Ob aus einem ſchiffbaren Fluſſe Waſſer zur Benutzung eines Privaten geleitet werden dürfe," und darüber ſagt: „Daß nur der Fürſt aus öffentlichen Gewäſſern, als Regalien, Waſſer zum Privatgebrauch ablaſſen könne, und auch dann eine ſolche Conceſſion die ſtillſchweigende Bedingung einſchließe, daß, ſobald die veräußerte Waſſerſpende der Schifffahrt oder ſonſtigen öffentlichen Benutzung des fraglichen Gewäſſers Eintrag thue, ſie von ſelbſt als aufgehoben zu betrachten ſei, wobei er auf die Römiſchen Rechtsquellen ſich beruft [2])." Hieraus ſehen wir, daß die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts unſre Deductionen beſtätigen, ſo daß gar kein Streit darüber entſtehen kann, ob die Rechte des Beſitzers einer Waſſerſpende aus einem öffentlichen Fluſſe wohlerworbene ſind oder nicht.

§. 11. Rechtsgrundſatz über das Verhältniß der mit Unterbrechung ſchiffbaren Flüſſe oder ihrer Arme, die es nicht ſind, zum Privateigenthum. [3])

In Merlins Repertoir wird unter dem Wort „Rivière" folgende Frage aufgeworfen: „Gehört ein Fluß, der nur an gewiſſen Stellen ſchiffbar iſt, dem Staat in der ganzen Ausdehnung ſeines Laufes, oder tritt er an den Stellen, an denen er nicht Schiffsgefäße trägt, in die Claſſe der nicht ſchiffbaren Flüſſe?" Dieſe Frage ward im 17ten Jahrhundert dem Pariſer Parlament vorgelegt. Ohne auf das

1) l. c. Lib. I., cap. 2.

2) Z. B. L. 1. §. 41., und 42. D. De aqua quotidiana (XXXIX, 20). L. 2. D. De fluminibus (XLIII, 13). L. 5. C. De aquaeductu (XI, 42).

3) Abgekürzt. D. Ü.

damals in Rede ſtehende Factum, und die Discuſſionen darüber einzugehen, intereſſirt uns die Frage nur aus dem Geſichtspunkt der bei uns geltenden Geſetzgebungen; wobei die Geſetzgebung des ehemaligen Italiäniſchen Reichs, und die jetzt geltende, von der früheren zu unterſcheiden ſind.

Nach jenen beiden ſcheinen unzweifelhaft die nicht ſchiffbaren Stellen, als in Privateigenthum ſtehend, betrachtet werden zu müſſen, indem nach ihren Grundſätzen der Character der Oeffentlichkeit nur aus der möglichen öffentlichen Benutzung dieſer Gewäſſer hervorgeht.

Nach gemeinem Rechte dagegen iſt die Sache ſehr zweifelhaft. Denn nach Römiſchem Rechte wird nicht allein ein ſchiffbarer Waſſerlauf als öffentlich betrachtet, ſondern auch jedes Gerinne, das, an ſich nicht ſchiffbar, dazu beiträgt, ein andres ſchiffbar zu machen. Hierdurch iſt uns gar keine feſte Grenze geſetzt, und wir können die Conſequenzen bis zu den Flußquellen, und dem Regen, der vom Himmel fällt, treiben. Da jedoch, bei ſo beſtimmt ausgeſprochenen Prinzipien der derogirenden Geſetzgebungen, das Römiſche Recht gar nicht mehr in Betracht kommt, können wir uns Discuſſionen über dieſen Gegenſtand ſparen.

Zweiter Abſchnitt.

Von dem Eigenthume an Waſſer mit Rückſicht auf die rein privatrechtlichen Verhältniſſe.

---

§. 12. Von den Quellen des Privatwaſſerrechts.

Wir haben bisher von der Begründung des Eigenthums an Waſſer, ſoweit ſie aus der Unterſcheidung von öffentlichen und Privatſachen hervorgeht, geredet. Das Eigenthum iſt aber nur von Werth, ſoweit es in Bezug auf ſeinen Gegenſtand ausgeübt werden kann, ſei es zur Erreichung eines Vortheils, ſei es zur Abwehr eines Nachtheils. Unter dieſen allgemeinen Geſichtspunkt fallen ſowohl die öffentlichen als die Privatgewäſſer.

Die ersten betreffend, sind vielfache Reglements, Verordnungen und Ministerialentscheidungen über die Gegenstände der öffentlichen Verwaltung erlassen, die von uns bei Seite gelassen werden. Ueber die Privatberechtigungen an solchen öffentlichen Gewässern, berufen wir uns auf das bisher Gesagte.

In Betreff der Privatgewässer sind die Rechtsbegriffe aus verschiedenen Quellen zu schöpfen; vor allem aus dem Code Napoleon, aus dem Reglement vom 20sten April 1804 und dem vom 20sten Mai 1806. Der Zustand des Privatwasserrechts, der durch diese temporäre Gesetzgebung festgestellt wurde, kann auch zur Vergleichung der frühern und nachfolgenden dienen. Die frühere ist in dem gemeinen Rechte enthalten, soweit es als subsidiarische Norm, die vor dem Code Napoleon in Kraft war, dienen kann. Diese von demselben aufrecht erhaltene Regel begründet Rechte in Ermangelung ausdrücklicher Verträge, eines durch regelmässige Verjährung bestätigten Besitzes oder autonomonischer Reglements und Localgebräuche. Wir können es als herrschendes Recht betrachten, wo es durch die unter seiner Herrschaft erworbenen Rechte Kraft hat, oder auch als subsidiarisches, wo es in Verbindung mit der Italiänischen Gesetzgebung Rechtsnorm ist. Die nachfolgende ist die gegenwärtig herrschende; die man, sowohl nach ihrem ausdrücklichen, als nach dem stillschweigenden Inhalte berücksichtigen muß. In dem letzten sind besonders, sowohl die wohlerworbenen Rechte, die, wie wir oben sahen, ausdrücklich bestätigt sind, als die Rechte, die aus den über Eigenthum, Besitz und Servituten aufgestellten Grundsätzen hervorgehen, wichtig.

§. 13. Von der natürlichen Entladung der Gewässer, und den entsprechenden Rechten und Verpflichtungen.

Die Entladung, die Zuleitung, die Weiterleitung, der Aufhalt, die Abwehr, und andere nothwendig diesen entsprechende Thätigkeiten, sind die einzigen, die, in Beziehung auf ein öffentliches oder Privatgewässer, berücksichtigt werden können. Alle untergeordneten Anstalten beziehen sich auf diese, die einzigen, auf welche die Frage über das Eigenthum bezogen werden kann. — Indem wir uns jetzt auf Privatrechtsverhältnisse beschränken, werden wir zuerst den positiven Theil

der Gesetzgebung darlegen; dann zu den Rechtsfragen übergehen, die, indem sie verwickelte Verhältnisse voraussetzen, und von dem Falle, den der Gesetzgeber sich gedacht, abweichen, das Zusammenwirken vieler Begriffe erfordern.

Wir finden zuerst im Code Civil den Art. 640, in dem mehrere auf unsern Gegenstand bezügliche Fragen berührt werden [1]). Das Gesetz spricht von jedem Wasser, das natürlich von einem höhern Grundstücke abläuft; also ist jede Art von Wasser, die vom Himmel fällt oder aus der Erde quillt und läuft, hier einbegriffen. Aber da der Code als allgemeinen Grundsatz ausspricht, daß er nur über Privatwasserrecht Vorschriften gebe; so folgt ferner, daß die Verordnung nur die Gewässer betrifft, die nicht öffentlichen Rechtes sind. Da außerdem das Gesetz sich ausdrücklich auf die Gewässer beschränkt, die natürlich ohne künstliche Anstalten abfließen, so muß man die Anwendung des Artikels auf den natürlichen Ablauf beschränken. — Der Gegenstand der Rechtsvorschrift ist das Recht des Eigenthümers des höher gelegenen Grundstückes, das natürlich auf das eigene Grundstück ablaufende Wasser auf das tiefere Grundstück zu entladen, und die Verpflichtung des untern Eigenthümers, den natürlichen Wasserablauf des höhern Grundstücks aufzunehmen, und ihn nicht zu hindern. — Die Vorschriften des Römischen Rechts über diesen Gegenstand finden wir in den Worten Ulpians zusammengedrängt: „Semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant.“ [2])

§. 14. Von den Quellen.

Im Art. 641. spricht der Code von den Quellen. [3]) Der Artikel hat zwei Theile. Der erste betrifft die freie Be-

1) „Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux, qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué — Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. — Le propriétaire supérieur ne peut rien faire, qui aggrave la servitude du fonds inférieur.“

2) L. 1 §. 22. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3). Ueber diesen Gegenstand s. ein Mehreres in der Einleitung Cap. 2. D. ü.

3) „Celui, qui a une source dans son fonds, ne peut en user à sa

nutzung eines Quells im eignen Grund und Boden; der zweite enthält eine Beſchränkung der Freiheit des Eigenthümers, ſich deſſelben Waſſers zu bedienen, in Folge eines vom Eigenthümer des untern Grundſtücks erworbenen Rechts.

Den erſten Theil betreffend, kann fraglich ſein: ob von einem natürlichen ohne menſchliche Anſtalt fließenden oder einem künſtlichen, d. h. ausgegrabenen, Quell die Rede iſt, oder ob von beiden Arten; und das Letztere iſt anzunehmen, da das Geſetz keinen Unterſchied macht. — Auch nach Römiſchem Recht kann der Herr eines Grundſtücks, in dem eine Quelle entſpringt, dieſelbe willkührlich nicht allein zur Bewäſſerung, ſondern auch um Getriebe in Gang zu bringen, oder anderweitig zu ſeinem Vortheile verwenden; jedoch ſtets unter der Vorausſetzung, daß die Laſt der tiefer gelegenen Grundſtücke nicht vergrößert werde, indem das Waſſer bei der Entladung zerſtörend wirkt. Durch Menſchenarbeit ſoll keine poſitive Laſt auferlegt werden. [1])

Was die Erlaubniß betrifft, fontanili auszugraben, ſagt der §. 12. des Reglements vom 20ſten Mai 1806 über die Bewäſſerungen durch künſtlich geholtes Waſſer, daß jedem erlaubt ſei, Quellen im eignen Grundſtück auszugraben, und durch denſelben Canal weiterzuleiten, mit Vorbehalt der Beſtimmungen des Geſetzes vom 20ſten April 1804, Art. 55 [2]) und der Rechte, die Dritten zuſtehen könnten. Die erſte zugefügte Beſchränkung bezweckt die Unverletzlichkeit der öffentlichen Flüſſe oder Canäle und ihrer Dämme, was einen Gegenſtand der öffentlichen Verwaltung bildet. Die zweite betrifft alle Arten von Rechten, die keinem Dritten zuſtehen können, und hält daher die Beſtimmungen des Geſetzes, des Vertrages, oder Beſitzes, die dem Dritten Privatrechte zuſichern, aufrecht.

volonté, sans le droit que le propriétaire du fonds inferieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription."

1) S. L. 1. §. 11., L. 8—11., L. 21., L. 26. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3.) L. 4. D. De aqua quotidiana (XLIII, 20.) L. 10. D. Si servitus (VIII, 6.)

2) „Es iſt verboten, Quellen oder Fontanilköpfe, Leitungen, Gräben aufzugraben und zu öffnen; wie auch die wirklich in ſolcher Nähe von Flüſſen oder Canälen, daß nach dem Urtheil von Sachverſtändigen ſie denſelben ſchädlich werden können, beſtehenden Ausgrabungen oder Quellen zu vertiefen oder zu erweitern."

§. 15. Von den natürlichen Gerinnen.

Von den Quellen gehen wir auf die Gerinne über, bei deren natürlicher Beſchaffenheit wir vorerſt etwas verweilen müſſen. Bei einem Waſſerlauf müſſen wir ins Auge faſſen: erſtens, ob er privatrechtlicher Beziehungen fähig iſt, zweitens was die Lage des durchfloſſenen Grundſtücks im Verhältniß zu dieſem Waſſerlaufe iſt und ob dann der Abfluß natürlich oder künſtlich iſt. Endlich ſteht er, entweder im gemeinſchaftlichen Eigenthum vieler Privaten, oder im ausſchließenden eines Einzelnen. Die Grundſtücke berühren entweder den Waſſerlauf, oder ſind von ihm entfernt.

Die Beſtimmung des Code im Art. 643 [1]) ſchmälert offenbar theilweiſe die unbeſchränkte Ausdehnung des Privateigenthums, in Betracht des gemeinen Bedürfniſſes einer Gemeinde. Um deſſelbenwillen wird der Eigenthümer genöthigt, eine im eigenen Grundſtück entſpringende Quelle zum gemeinen Beſten ablaufen zu laſſen. Der Geſetzgeber hat hier zwei Fälle im Auge: daß die Gemeinde die Servitut durch Verjährung erworben hat, und, daß dieſelbe dieſen Titel nicht geltend machen kann. Im erſten Fall verlaſſen wir nicht den Bereich der Vorſchriften des gewöhnlichen Privatrechts; im zweiten verlaſſen wir den gewöhnlichen Kreis, um den Grundſatz des öffentlichen Bedürfniſſes geltend zu machen, abgeſehen von der Entſchädigung des Waſſereigenthümers. Hier findet der Fall einer durch Geſetz eintretenden Servitut ſtatt, die darauf durch einen Vertrag zwiſchen dem Waſſereigenthümer und der Gemeinde beſtätigt iſt. So haben wir ein wohlerworbenes dingliches Recht, oder eine durch Geſetz erworbene Servitutberechtigung. Hier können zwei wichtige Fragen entſtehen: Ob mit jenem Titel, zu Gunſten einer Gemeinde, der Grundſatz des öffentlichen Bedürfniſſes geltend gemacht werden kann; da doch die Bedürfniſſe einer einzelnen Gemeinde nicht wahrhaft öffentliche ſind, dann: ob die von der Gemeinde, zufolge dieſes Artikels, erworbenen

1) „Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire; mais, si les habitans n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.“

Rechte durch Aufhebung des Code verloren gegangen ſind. Mag es genügen beide Fragen nur angeregt zu haben.

In dem Art. 644 des Code [1]) iſt offenbar der Waſſerlauf, an den der Geſetzgeber denkt, nicht im ausſchließlichen, ſondern im gemeinſamen Eigenthum, und der Waſſerablauf iſt nicht künſtlich, ſondern natürlich. Drei Fälle werden betrachtet 1) daß das Waſſer in einem gewiſſen Grundſtücke entſpringt und abläuft; 2) daß daſſelbe dieſes nur durchſchneidet; 3) daß es endlich dieſes bloß beſpült.

Im erſten Falle ſoll der Eigenthümer es nach ſeinem Gefallen, ohne Rückſicht auf die tieferliegenden Grundſtücke, benutzen (Vgl. Art. 641.), abgeſehen von dem Fall des Bedürfniſſes einer Gemeinde, die das abfließende Waſſer benutzt hat (Art. 643.). Ausnahmen von dieſer allgemeinen Rechtsregel entſtehen nur aus einer freiwilligen Handlung, welche aus einer ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Zuſtimmung gefolgert wird.

Im zweiten Falle kann der Eigenthümer des von dieſem Waſſer durchſchnittenen Grundſtückes ſich deſſen, während es daſſelbe durchläuft, bedienen, aber mit der Verpflichtung, bei dem Ausgang aus ſeinem Grundſtück, es ſeinem gewöhnlichen Laufe wiederzugeben. Die Rückleitung des Waſſers bei dem Ausgang aus einem gewiſſen Grundſtück, das es durchſchnitten, wird für den Eigenthümer dieſes Grundſtückes zur Verpflichtung gemacht, von der nur im Falle widerſprechender ausdrücklicher Verträge, oder rechtlich erwieſener ſtillſchweigender Zuſtimmung, eine Ausnahme ſtatt finden kann. Für den letzten Fall gibt das Geſetz weſentlich dieſelben Beſtimmungen, und obwohl nicht ausdrücklich geſagt wird, daß hier die Verpflichtung zur Rückleitung des Waſſers eintritt, verſteht ſich doch dieſe von ſelbſt, da dieſelben Verhältniſſe, welche dieſe bedingen, auch hier vorhanden ſind.

1) „Celui dont' la propriété borde une eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, au titre de la Distinction des Biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire."

Da der Artikel nur von Benutzung des Wassers zur Bewässerung spricht, so könnte man glauben, daß die erlaubte Benutzung auch hierauf beschränkt sei; aber das allgemeine Princip und der Inhalt des folgenden Artikels stehen mit dieser Beschränkung in Widerspruch. Das allgemeine Princip ist dasjenige des Bedürfnisses und des Nutzens, der bei einem vorgeschrittenen Zustande des Gewerbfleißes und der Bevölkerung nicht auf die Hülfsquellen des Ackerbaus allein beschränkt sein kann, sondern nothwendig auch den Gewerbfleiß zu Hülfe nehmen muß, der das Wasser auf tausend verschiedene Arten benutzen kann. In dem folgenden Artikel 645 aber betrachtet das Gesetz das Interesse des Ackerbaus nur als das überwiegende, nicht als das ausschließende. — Daß das Gesetz überhaupt auf mannichfaltige Verhältnisse Rücksicht nimmt, geht aus dem Schluß hervor, wo es auf particuläre und locale Reglements verweist. Es zeigt sich hier, daß der Code weit entfernt von jener blinden Wuth ist, die, indem sie die Einheit mit Einförmigkeit verwechselt, die Natur und abweichende Interessen willkührlichen Satzungen unterordnen will. — Das Römische Recht hat nur annähernde Bestimmungen [1]).

§. 16. Von den Bestimmungen der Reglements über Privatwasserrecht.

Der Code Napoleon berücksichtigt bei den Servituten nur diese Fälle, ohne die Leitung eines Gewässers über fremde Grundstücke zum Vortheil Eines Eigenthümers zu erwähnen. Hier wird er durch die Reglements ergänzt, welche als Supplemente der bürgerlichen Gesetzgebung sanctionirt werden. Unter vielen bei uns geltenden ist das wichtigste das vom 20sten Mai 1806 über Bewässerung durch künstliche Wasserwerke. Dieses Gesetz, welches jünger ist als der Code, berücksichtigt Fälle, die der Code übergangen hat, besonders die Leitung nach einem von dem Zuflußbehälter entfernten Grundstücke, während der Code nur die Wasserspende, und die unmittelbare Benutzung des

1) L. 32. §. 1. D. De aqua quot. (XLIII, 20) „Ex flumine aquam ducere possunt: ita tamen, ut vicinis non noceant: vel si angustus amnis sit etiam et qui in alia ripa est.“ und L. 8. e. t. „Cui per fundum iter aquae debetur, quacunque vult, in eo rivum licet faciat, dum ne aquae ductum interverteret.“

Waſſers für ein anſtoßendes und durchſchnittenes Grundſtück betrachtet hat. Es beruft ſich im Art. 15 für dieſen Fall auf das Geſetz vom 20ſten April 1804. Dies gibt aber in den Artt. 52 und 53 die Hauptgrundſätze über Waſſerleitung zu Zwecken des Ackerbaus und der Gewerbe, im Art. 54 über Entladung des Waſſers aus höheren Grundſtücken durch künſtliche Abzugsgerinne [1]).

§. 17. Von der Durchleitung des Waſſers zu Zwecken des Ackerbaus und der Gewerbe.

Der Art. 52 betrachtet zuerſt die Ableitung des Waſſers. Hierüber gibt er keine beſondern Beſtimmungen, ſondern läßt Raum zur Anwendung aller adminiſtrativen wie civilrechtlichen Verordnungen über Ableitung aus öffentlichen wie aus Privatgewäſſern.

Zweitens betrachtet er die Weiterleitung, und ſtellt die Grundſätze der Berechtigung wie der Verpflichtung zur Servitut der Waſſerleitung auf. Die Rede iſt hier von einem Waſſerlauf, der durch ein künſtliches Rinnſal geleitet iſt, um ihn durch den Abfluß über zwiſchenliegende fremde Grundſtücke auf ein eigenes gelangen zu laſſen. Der Fall, den der Geſetzgeber hier vor Augen hat, iſt alſo weſentlich verſchieden von dem Fall des Code Napoleon. In dieſem kann von einer Servitut der Waſſerleitung gar nicht die Rede ſein, weil die Grundſtücke, von denen der Code

1) Art. 52. „Wer Privat- oder öffentliches Waſſer, das in ſeinem rechtmäßigen Beſitz iſt, zu Zwecken des Ackerbaus oder zur Bewegung von Maſchinen und hydrauliſchen Werken ableiten will, kann daſſelbe durch fremde Grundſtücke leiten, wenn er den Werth des Bodens bezahlt, den Leitung, Ufer, Bauwerke u. ſ. w. einnehmen, ſowie den Beſitzer für allen Nachtheil entſchädigt, der dem Grundſtücke ſelbſt erwachſen kann.“ Art. 53. „Solche Waſſerleitungen müſſen durch denjenigen Theil des Grundſtücks geleitet werden, an dem, nach dem Urtheil von Sachverſtändigen, dem Eigenthümer oder Beſitzer der geringſt mögliche Schaden geſchieht, vorbehaltlich der bequemen Leitung des Waſſers.“ Art. 54. „Die tiefer liegenden Grundſtücke können es nicht verweigern, dem Waſſer der höheren den Ablauf zu geſtatten. Außer den Beſtimmungen der vorhergehenden Artikel fallen den höheren die Koſten der Ausgrabung des Abzugsgerinnes und die Sicherung der Grundſtücke, welche es durchſchneidet, zur Laſt, wie auch die Herſtellung jedes Schadens, der zu irgend einer Zeit den Grundſtücken erwachſen kann. Der gegenwärtige Artikel nimmt Verträgen, dem Beſitzſtande und rechtlich erworbenen Servituten nicht ihre Kraft.“

in Bezug auf Waſſer ſpricht, von dem Gewäſſer nicht entfernt ſind, indem dort nur Waſſer vorausgeſetzt wird, welches entweder in dem Grundſtücke ſelbſt entſteht oder es durchſchneidet oder beſpült. Der Lauf, den der Eigenthümer nachher dem Gerinne durch die eigenen Grundſtücke anweiſen kann, kann nie als Waſſerleitungsſervitut bezeichnet werden; da der Begriff der Servitut weſentlich zwei Grundſtücke in verſchiedenem Eigenthume vorausſetzt. Bei dem Laufe des Waſſers durch ein eigenes Grundſtück iſt nur eine Benutzung deſſelben möglich, und man kann daher nicht ſagen, daß der Code Beſtimmungen über die Servitut der Waſſerleitung gibt, ſondern nur über die Ableitung und die unmittelbare Benutzung des Waſſers; und, wegen des nothwendigen Wechſelverhältniſſes, über die Lage eines Grundſtücks, welches das Waſſer berührt, oder daſſelbe enthält, wie aus den oben gegebenen Beſtimmungen hervorgeht. Endlich muß man auch annehmen, daß der Waſſerlauf im gemeinſamen Eigenthume der Eigenthümer der Grundſtücke iſt, in denen das Waſſer entſpringt, oder durch welche es läuft; da, wenn der Waſſerlauf im Eigenthum eines tieferen Grundbeſitzers wäre, es widerſinnig ſein würde, wenn der Geſetzgeber im Allgemeinen ein Nutzungsrecht an demſelben zugeſtanden hätte, während er durch die zwiſchenliegenden Grundſtücke fließt. — Demnach kann der Code unter Waſſer, welches durch ein gewiſſes Grundſtück läuft, nicht dasjenige verſtanden haben, was oberwärts rechtlich abgeleitet, und die zwiſchenliegenden Grundſtücke durchſchneidend oder beſpülend, im Eigenthum eines tiefer belegenen Grundbeſitzers, der das Recht auf das Waſſer ſelbſt, und die Berechtigung zur Durchleitung erworben hat, ſteht.

Das Geſetz vom 20ſten April hat nun die Duldung der Leitung des Waſſers zu Zwecken des Ackerbaus zur Pflicht gemacht. Darunter ſind Bewäſſerungen, Verbeſſerungen des Bodens, Inundationen behufs des Reisbaus und jedes andern landwirthſchaftlichen Zwecks zu verſtehen. Ferner zu Bewegung von Maſchinen und hydrauliſchen Werken. Das Geſetz iſt hier nicht nach dem ſtrengen Wortſinn zu verſtehen, ſondern iſt auch im Falle jeder andern gewerblichen Nutzung anzuwenden, wie z. B. des Färbens, des Gerbens, wobei keine hydrauliſchen Maſchinen vorkommen. Denn die Abſicht des

Gesetzes, Gewerbe ebenso wie Ackerbau begünstigen zu wollen, ist klar, das Interesse der Regierung ist eben dasselbe bei Arbeiten, die durch hydraulische Maschinen geschehen, als bei solchen, die sonst durch Wasser gefördert werden können.

§. 18. Von der Entladung des Wassers durch künstliche Abzugsgerinne.

Der Art. 54 enthält Vorschriften über Vorfluth und Abzugsgerinne. Es ist von künstlichen Abzugsgerinnen die Rede, wie der Ausdruck „Ausgrabung des Abzugsgerinnes" zeigt. Das Gesetz betrachtet demnach eine andre Art der Vorfluth als der Code, der nur von dem natürlichen Abfluß spricht, ergänzt also eine Lücke desselben. Indem es nun für diesen Fall die Verpflichtung der tieferen Grundbesitzer zur Aufnahme der Vorfluth vorschreibt, haben also die Gesetze allgemein für natürliche, wie für künstliche Abzugsgewässer die Servitut der Aufnahme der Vorfluth begründet. Nur ist, wenn die Vorfluth natürlich ist, der Eigenthümer des obern Grundstücks zu keinen Arbeiten oder Kostenaufwand verpflichtet: im andern Fall dagegen, da der höhere Grundbesitzer für das tiefer belegene Grundstück eine nicht natürliche Last herbeiführt, ist er gehalten, sowohl auf seine Kosten das Rinnsal des Abzugs anzulegen, als die Arbeit zum möglichst geringen Schaden für das tiefere Grundstück auszuführen; endlich sogar für angerichteten Schaden Ersatz zu leisten.

Da dieselben Bedingungen von denselben Gesetzen auch für die Weiterleitung des Wassers aufgestellt sind, so folgt daraus, daß die Servitut der Vorfluth und der künstlichen Ueberleitung eines Wasserlaufs auf ein fremdes Grundstück durch das Gesetz allgemein eingeführt ist; unter Voraussetzung einer Entschädigung der tiefer liegenden Grundstücke für das Abzugsgerinne, und der höheren oder zwischenliegenden für die Wasserleitung.

§. 19. Von dem Widerstande gegen die Wirkung des Wassers [1]).

Im Allgemeinen steht dem Eigenthümer eines Grundstücks die Sicherung desselben gegen die schädlichen Wirkungen

1). (Abgekürzt.)

Cartonblätter, welche der Buchb

des Waſſers, und beſonders gegen die Abſpülungen und Ueberſchwemmungen zu, da der Schutz des Beſitzthums nur eine Aeußerung des Eigenthumsrechtes iſt. Die Ausnahme, welche das Geſetz, durch die oben erwähnte Servitut der Entladung und der Waſſerleitung, gemacht hat: die Verpflichtung, dem Waſſer ſich nicht zu widerſetzen, welche die einer ſolchen Servitut unterworfnen Grundſtücke haben, ſowohl, wie das Recht der Entladung und Einleitung, das einem herrſchenden Grundſtücke zuſteht, wird ſtets durch die nothwendige Sicherung des tieferliegenden Grundſtücks vor den obbenannten Abſpülungen und Ueberſchwemmungen beſchränkt werden müſſen. Man würde das Geſetz, welches die obbenannten Servituten verordnet, mißbrauchen, wenn man ſich derſelben zum erheblichen Schaden des belaſteten Grundſtücks, ſo daß man wirkliches Unglück für daſſelbe herbeiführte, bedienen wollte, und es hat auch dagegen die Regierung die wirkſamſten Vorkehrungen getroffen. — Es bleibt in der That jedem Eigenthümer das Recht, ſein eignes Grundſtück gegen ſchädliche Wirkungen des Waſſers zu ſchützen, wenn ſie in einen Schaden der obbenannten Art ausarten können.

Dritter Abſchnitt.

Hauptgeſichtspunkte, um ein Privatwaſſereigenthumsrecht bei dem Stillſchweigen einer poſitiven Geſetzgebung zu begründen.

§. 20. Gegenſtand des Abſchnittes.

Bisher haben wir nur die vereinzelten Beſtimmungen der beiden abolirten Geſetzgebungen betrachtet. Es fehlt noch ein allgemeiner Geſichtspunkt, um uns zu überzeugen, ob durch dieſelben wenigſtens für die Hauptpunkte des Rechts an laufenden Waſſern, mit Rückſicht auf Privateigenthumsrechte, vorgeſehen iſt.

Um die hauptſächlichſten Rechte, die Privatleuten an laufenden Waſſern mit Rückſicht auf Eigenthum zuſtehen, aus-

einanderzuſetzen, müßte man: 1) Unterſcheiden, welcherlei Nutzen man gewöhnlich aus laufendem Waſſer ziehen kann und was für Nachtheile oder Schaden man zu entfernen hat. 2) Wenn man dieſen Vortheil und dieſen Schaden kennt und unterſchieden hat, muß man erwägen, daß jedes Staatsmitglied gegen das andere ſeine Befugniſſe mißbrauchen kann, ſowohl um aus dem Waſſer Vortheil zu ziehen, als um ſich vor demſelben Waſſer zu ſchützen. 3) Demzufolge müßte man die Anſtalten, die mit laufenden Waſſern ausgeführt werden können, ſondern, und unterſcheiden, welche von dieſen in Bezug auf die bürgerliche Geſellſchaft gerechtfertigt, welche nicht gerechtfertigt werden können. 4) Wenn man Alles dieſes überlegt hat, muß man die Rechtsnormen fixiren, die zu beobachten ſind, um den allgemeinen Zweck des Rechts zu erreichen, unter Privatleuten die Vortheile, unbeſchadet der unverletzten Ausübung der Freiheit, auszugleichen. — Die Andeutung aller dieſer Punkte bildet den Inhalt dieſes Abſchnitts.

§. 21. Dienſte und Nutzungen des laufenden Waſſers.

Die Dienſte und Nutzungen, von denen wir hier reden, ſind diejenigen, die am allgemeinſten im landwirthſchaftlichen und Handelsverkehr vorkommen, und Gegenſtand von Verträgen und Rechtsſtreitigkeiten zu bilden pflegen. Das Waſſer dient hauptſächlich: 1) Zur Fiſcherei. 2) Zum Trinken und anderm häuslichen Gebrauch. 3) Zur Verbeſſerung von Ländereien. 4) Zur Bewäſſerung von Grundſtücken. 5) Zur Unterſtützung des Gewerbfleißes und der Künſte. 6) Zur Schifffahrt und zum Transport. Dies ſind die gewöhnlichſten Arten der Waſſerbenutzung und bezeichnen die gewöhnlichen Gegenſtände der Geſetze und Reglements.

Die Sicherung vor dem Waſſer betrifft Abſpülung und Ueberſchwemmung.

Noch andre untergeordnete Vortheile entſtehen aus dem Waſſer. So zum Beiſpiel die Rechte des Fiscus oder die Regalien an öffentlichen Gewäſſern, die Geldleiſtungen für öffentliche oder Privatveräußerungen, und Aehnliches. Da jedoch dieſe nicht aus der eigenthümlichen Natur des Waſſers her-

vorgehen, können ſie auch nicht unter die Dienſte deſſelben gerechnet werden.

§. 22. Ueber die Mittel, das Waſſer zu erlangen [1]).

Hat man ein beſtimmtes Ziel oder Endzweck ſich geſetzt, ſo muß man nachforſchen, durch welche Mittel dies zu erreichen ſei. In unſerm Fall beſteht dieſer Endzweck in der Benutzung des Waſſers und der Sicherung gegen deſſen ſchädliche Wirkung, und da man ihn von Menſchen, die in der bürgerlichen Geſellſchaft vereinigt ſind, auf die vom Recht und dem gemeinen Nutzen erforderte Weiſe erreichen muß, ſo ſind folglich die zu gebrauchenden Mittel keineswegs willkührlich, ſondern werden von den wirklichen und unabänderlichen Verhältniſſen der Dinge, der Menſchen und des Staates beſtimmt.

Ehe wir das ganze Syſtem der Geſetze und Reglements in Betreff des Waſſers kennen lernen, und zu einer Aufzählung der von der Natur der Dinge und der Menſchen, die dem vorgehabten Zwecke untergeordnet ſind, erforderten Operationen übergehen, müſſen wir die Hauptgrundſätze hervorheben, die jede Operation, welche Rechtsverhältniſſe und einen zu erzielenden Vortheil betrifft, leiten und beſtimmen können; da unſere Abſicht iſt, zu zeigen, daß die Italiäniſche Geſetzgebung vollkommen ausreichend iſt. Indem wir jedoch die einzelnen auf das Waſſer bezüglichen Anſtalten und die Verwaltungsnormen, über die Organiſation und die Verrichtungen ſowohl der Beamten als der Gemeinden, nicht aufzählen, müſſen wir die Grundbedingungen, welche die obbenannten *ſächlichen* und *perſönlichen* Operationen beſtimmen, unterſuchen.

Die erſten betreffend, müſſen wir zuerſt bei den materiellen Thätigkeiten ſtehen bleiben, welche in der Praxis die Arbeiten und die darauf ſich beziehenden Verfügungen des Rechts und der Zweckmäſſigkeit, welche den unmittelbaren Inhalt der Geſetzgebung bilden, beſtimmen. Hier bemerken wir, daß gewöhnlich in den Geſetzen der Endzweck vielmehr vorausgeſetzt, als ausgedrückt wird; ſie beſchäftigen ſich hauptſächlich mit Anwendung oder Verbot derjenigen Handlungen, die ihrem Zwecke

1) Abgekürzt.

dienlich oder hinderlich ſind. Und wie die Mittel in Bezug auf Erreichung des Zweckes kürzer oder weiter führen können, ſo pflegt das Geſetz weder einen zu ſehr von den praktiſchen Verhältniſſen entfernten Geſichtspunkt, noch einen zu nahen, kleinen und concreten, aus dem viele Verhältniſſe nicht am gehörigen Orte dargeſtellt werden, zu wählen. In unſerm Falle würde es eine vergebliche Anſtrengung für den Geſetzgeber geweſen ſein, die materiellen Operationen, die in Betreff auf Waſſer nothwendig werden können, aufzuzählen und anzuordnen, was eigentlich die Beſchäftigung der Ingenieurs, und der öffentlichen oder Privatverwaltung bildet. Die Natur iſt unerſchöpflich im Darbieten verſchiedener Fälle, die ganz beſondre Arbeiten verlangen. Zugleich wäre der Geſetzgeber unvorſichtig geweſen, wenn er ſich mit einem ganz allgemeinen Ausſpruch begnügt hätte, durch welchen man die wichtigſten Thätigkeiten in Bezug auf Waſſer nicht hätte normiren können. Er mußte daher einen Mittelweg wählen, und dieſer war, mit Berückſichtigung der natürlichen, wie der Verhältniſſe des Rechts und der öffentlichen Verwaltung, die obbenannten Thätigkeiten zu beſtimmen.

§. 23. Von den faktiſchen Verhältniſſen des Waſſers in Bezug auf Grundſtücke.

Alle Thätigkeiten in Bezug auf das Waſſer ſind auf folgende fünf zurückzuführen: 1) Entladung; 2) Einleitung; 3) Weiterleitung; 4) völlige oder theilweiſe Retention; 5) Abwehr des Laufes oder der Wirkung des Waſſers. Jedes Waſſer berührt ein gewiſſes Grundſtück oder nicht. Iſt das Grundſtück nicht vom Waſſer durchfloſſen, ſo iſt es dem Waſſer benachbart oder davon entfernt, iſt höher oder tiefer belegen. Auf dieſe Lagen beſchränkt ſich jedes Terrainverhältniß zum Waſſer. Die Einleitung, die Weiterleitung, die Abwehr, beziehen ſich auf ein Grundſtück, in dem das Waſſer, mag es fließend oder ſtehend ſein, ſich nicht befindet. Die Entladung und die Retention betreffen einen Ort, der vom Waſſer eingenommen iſt. Dieſe Verrichtungen können einzeln oder mehrere zuſammen ſtattfinden; ſie pflegen aber meiſt zuſammen vorzukommen.

Die Entladung ſcheint nie vereinzelt ſtatt finden zu

können, weil ſie vorausſetzt, daß von einem höhern Grundſtücke ein Abfluß auf ein tieferes, und daher auch eine Einleitung in das niedrigere Grundſtück oder Waſſer ſtattfindet. Wenn aber dieſe Einleitung kein rechtliches oder adminiſtratives Intereſſe hat, ſo kann man die Entladung immer als iſolirt vorhanden anſehen. Dies würde der Fall ſein bei der Entladung eines Privatwaſſers aus einem Grundſtück in einen angränzenden See oder Fluß, der öffentlich oder im Gemeindebeſitz befindlich iſt, ohne ein andres Grundſtück unterwegs zu berühren. Die Entladung iſt natürlich oder künſtlich; letztere können wir Abzugsgerinne nennen (scolo). Es iſt ein künſtliches Gerinne, welches das Waſſer aufnimmt und weiter befördert. [1]) Die Entladung des Waſſers iſt häufig verbunden mit der Einleitung deſſelben ſowohl auf das höhere Grundſtück, als auf das tieferliegende, auf welches es entladen wird. In dem erſten Fall geſchieht die Einleitung häufig durch einen Fluß, oder irgend ein andres Gewäſſer, enthält alſo zugleich eine urſprüngliche Ableitung (derivazione) des Waſſers; in dem zweiten Fall iſt ſie identiſch mit der Entladung, zu deren Bewirkung ſie eben nothwendig iſt. Ferner vereinigt die Entladung ſich zuweilen mit der Weiterleitung, wenn das Grundſtück, von dem das Waſſer ausgeht, keine unmittelbare Verbindung mit einem See, einem Fluß, oder einem andern Waſſer, das nicht im Privatbeſitz iſt, hat; zuweilen mit der Retention, wenn ſie nur theilweiſe im Gebiet des Eigenthümers des höheren Grundſtücks ſtattfindet, da der Canal und das Waſſer, als in ausſchließlichem Eigenthum befindlich, nicht rechtmäſſig von andern Grundbeſitzern theilweiſe beſeſſen werden würde.

Die Einleitung des Waſſers auf ein Grundſtück kann ſowohl vereinzelt als mit andern Thätigkeiten vereinigt geſchehen. Vereinzelt findet ſie ſtatt, wenn das Waſſer, das von einem höheren Punkte ausgeht, verzehrt wird, oder nach einem andern Ort übergeht, den das fremde Eigenthum nicht trifft. Ver-

1) Schon in den früheſten Zeiten finden wir Abzugsgräben, um das Land trocken zu legen. So erzählt Pauſanias (L. 3, cap. 1.), daß in älteſten Zeiten ein König Spartas die Gewäſſer, von denen Laconien bedeckt geweſen, in einen Canal abgezapft, und ſo den Lauf des Eurotas hergeſtellt habe.

einigt, wenn es auf andre Grundstücke in fremdem Eigenthum übergeht, oder durch dieselben geleitet wird, bis es auf ein eignes Grundstück oder in einen Wasserlauf, der es anderswohin führt, gelangt; wenn Andern die Theilnahme verwehrt wird, fällt die Einleitung mit der Retention zusammen.

Andre Fälle lassen nach diesen Beispielen sich leicht entwickeln.

§. 24. Von den Verhältnissen des Privatrechts in Bezug auf das Wasser.

Indem wir uns der Haupteintheilung der Wasserläufe in natürliche und künstliche erinnern, können wir die Betrachtung sehr vereinfachen, indem wir die Hauptvorschriften des Rechts in Verhältniß zu den beiden Zuständen eines Privatwassers, Quellen und abgeleitetes Wasser, und zu den Grundthätigkeiten in Bezug auf dasselbe, Benutzung und Richtung, betrachten. Zuerst also werden wir von natürlichen oder künstlichen Quellen in Bezug auf Benutzung und Richtung reden. Zweitens von dem durch ein natürliches oder ein künstliches Rinnsal auf ein gewisses Grundstück fließenden Wasser, in Bezug auf Benutzung und Richtung. Jetzt werden wir nur die Grundprinzipien des Eigenthums berühren; später aber dieselben Gegenstände mit Rücksicht auf die Servitut der Wasserleitung behandeln.

§. 25. Von den Privatberechtigungen an der Benutzung und Richtung der Quellen. Erstens: über die natürlichen Quellen.

Wenn ein Wasser in einem gewissen Grundstücke natürlich entspringt, so hat der Eigenthümer, wie wir sahen, außer der freien Benutzung, das Recht, es von dem niederen Grundstücke aufnehmen zu lassen, ohne daß ihn eine entsprechende Last träfe. Dem Eigenthümer des niedern Grundstücks ist die Verpflichtung auferlegt, das Wasser aufzunehmen, ohne durch Dämme, Wehren oder ein andres Schutzmittel sich des Abflusses zu erwehren [1]) Die Bedingung, daß dagegen der Eigenthümer des

1) S. Code civil Art. 640; L. 1, §. 13 und 32 D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3.).

höhern Grundstücks Nichts zur Erschwerung der Last des tiefern Grundstücks thun darf, welche der Code, wie das Römische Recht vorschreiben, ist nur eine Anwendung des allgemeinen Prinzips, das für alle Servituten gilt, daß sie nie, über die, durch Natur, Gesetz oder Verträge, gesetzte Grenze hinaus, erschwert werden dürfen.

Hier stellt der Code einen Fall auf, den er nach den Grundsätzen der frühern Gesetzgebung beantwortet. Es kann ein Wasserablauf, der natürlich von einem höhern Grundstücke herüberläuft, durch seine Nutzung für das tiefere Grundstück von Werth sein; und daher dem Eigenthümer des letztern es wichtig sein, daß er nicht anderswohin abgeleitet, sondern beständig in seinem gewöhnlichen Laufe erhalten werde. Kann nun dieser Grundbesitzer dem Eigenthümer des höhern Grundstücks die Veränderung oder Ableitung dieses Wasserlaufes verbieten? — Hierauf antwortet der Code, indem er den Fall, wo ein positiver Vertrag, ausdrücklich oder stillschweigend, vorhanden ist, von dem unterscheidet, wo ein solcher nicht vorhanden ist. In dem ersten Fall wird für den Eigenthümer des höhern Grundstücks eine Realservitut angenommen, das Wasser auf die Weise, wie der niedere Grundbesitzer es verlangt, weiter zu befördern. In dem zweiten Fall tritt durchaus keine Verpflichtung für den höhern Grundbesitzer ein, wenn auch ein unvordenklicher Besitzstand zu Gunsten des niedern Grundbesitzers stattfände.

§. 26. Fortsetzung. Erläuterung des Artikels 642. des Code Napoleon.

In Betreff des stillschweigenden Vertrages bedarf es noch einer Erläuterung aus den Discussionen im französischen Staatsrathe, bei Gelegenheit der Berathung des Code. Dieser bestimmt, daß der vieljährige Besitz des niedern Grundstücks gleichstehen kann der stillschweigenden Zustimmung des höhern Grundbesitzers in Uebernahme der Verpflichtung, das Wasser zum Nutzen des niedrigeren Grundstücks herüberzubefördern, wenn „Anstalten gemacht, vollendet und sichtbar sind, um das Gefälle und den Ablauf des Wassers aus dem eig-

nen Grundstücke zu erleichtern." Der Buchstabe des Gesetzes spricht zwar nicht aus: Ob diese sichtbaren Anstalten auf dem tiefern Grundstück, das herrschend wird, oder auf dem höhern, welches das Wasser hergeben muß, gemacht sein müssen: es leidet aber keinen Zweifel, daß sie in dem höhern Grundstück von dem Eigenthümer des niedern gemacht sein müssen. Sonst wäre keine Einwilligung des höhern Grundbesitzers in Errichtung dieser Anstalten denkbar; denn auf fremdem Grundstücke konnte er sie nicht verwehren (wenn nicht etwa sein eigenes Recht auf Entladung und Ueberlauf des Wassers auf das tiefere Grundstück verletzt wurde). Da aber der vieljährige Besitzstand Natur eines Vertrags haben soll, so ist ein Factum, gegen welches der höhere Grundbesitzer Widerspruchsrecht hat, und aus dessen Bestehen also seine Einwilligung gefolgert wird, nothwendig [1]). Das gemeine Recht bestätigt ebenfalls diese Erklärung [2]). Früher war nach Römischem Recht die Verjährungszeit einer Wasserleitung, wie die aller unbeweglichen Sachen, 2 Jahre. Nachdem die Verjährungszeit der unbeweglichen Sachen auf 10 resp. 20 Jahre verlängert war, bezog sich dies auch auf die Wasserbenutzung [3]).

1) Folgende Stelle aus den Motiven dieses Artikels ist als Bestätigung dieser Erläuterung anzuführen: „Le seul point qui restait à fixer à cet égard, c'était la durée et les caractéres de cette tolerance capable de suppléer ou de faire supposer une convention particulière. — Toute convention exige le contentement des parties contractantes, et si ce contentement n'est pas exprès et consigné dans un titre, il doit resulter de quelque fait dont l'existence ne soit pas douteuse, d'une adhésion donnée à ce fait pendant un temps assez long, depuis qu'il a été ou pû être connu, pour exciter une contradicotin si le fait eût été desapprouvé. — Trente ans de jouissance paisible et continue ont paru devoir suffire pour opérer une prescription équivalente au titre; mais cette jouissance ne peut être commune ni opposée qu'autant qu'il a été possible de la contredire; et cela n'a été possible, qu' à l'époque où des ouvrages apparents, destinés à procurer ou faciliter la jouissance ont été commencés et terminés de manière à provoquer une contradiction légitime." Exposé des motifs etc. Tom. IV, p. 128 Paris an XII.

2) L. 10. D. Si servitus vindicetur (VIII, 6.).

3) S. L. 2. C. De servitutibus et aqua (III, 34.).

§. 27. Fortsetzung. Zweitens: Benutzung und Richtung künstlicher Quellen.

Was verordnet das Gesetz in Betreff einer künstlichen, im höhergelegenen Grundstück an den Tag gebrachten, Quelle? Wir reden hier nicht von der freien Benutzung durch den Grundeigenthümer (§. 14), sondern von dem Rechte, das ihm zustehen kann, das Wasser des künstlichen Quells auf das tiefere Grundstück zu leiten und zu entladen. Wie oben gesagt, (§. 18.) kann der Eigenthümer des niedern Grundstücks nicht die Aufnahme des von dem höheren abfließenden Wassers verweigern. Da aber hier von einem Wasser die Rede ist, welches nicht natürlich von seinem Ursprung im obern Grundstücke abläuft, sondern durch einen Graben, den der Quellbesitzer gemacht hat, so kann die Einleitung und Ausladung auf das niedere Grundstück nur unter den oben erwähnten Bedingungen künstlicher Abzugsgräben ausgeübt werden. Der Unterschied besteht allein in der Art der Entladung.

§. 28. Von der Privatberechtigung auf Benutzung und Leitung des abgeleiteten Wassers. Erstens: über das natürlich abgeleitete Wasser.

Wir gehen zur Betrachtung des geleiteten Wassers, und zur Frage über, was das Gesetz in Rücksicht auf ein natürlich oder künstlich auf ein Grundstück geleitetes Wasser, in Betracht der Benutzung und der Richtung desselben, verordnet? Für den Fall der natürlichen Ableitung hat der Code Civil in den Art. 640 und 641: für den der künstlichen das Gesetz vom 20sten April 1804 und das Reglement vom 20sten Mai 1806 vorgesehen.

§. 29. Fortsetzung. Erläuterung des §. 2. des Art. 644. des Code Civil.

Hier kann die Frage aufgeworfen werden: ob die Benutzung eines Wassers, welches ein gewisses Grundstück natürlich durchschneidet, bloß auf die Bewässerung zu beschränken ist, oder auf jede andre Privatbenutzung ausgedehnt werden kann; nur unter der Bedingung, daß das Wasser, wenn es das Grundstück verläßt, seinem gewöhnlichen Laufe wieder-

gegeben wird. Diese Frage ist schon oben so beantwortet: daß, nach der Regel des Gesetzes, der Besitzer eines Grundstücks, welches von einem natürlich abfließenden Wasser durchschnitten wird, das Wasser, während seines Laufes, nicht allein zur Bewässerung, sondern auch zu jedem andern Privatgebrauche, wie z. B. zum Betrieb einer Mühle, einer Fabrik u. s. w. benutzen kann, stets unter der Bedingung, das Wasser wieder in das gewöhnliche Bett zu leiten. Dagegen ist auch nicht der Einwurf zulässig, daß durch eine anderweitige Benutzung, als zur Bewässerung, das Volumen des Wassers zum Schaden der tieferliegenden Grundstücke verringert werden könne, weil das Gesetz, indem es die genannte Benutzung nicht beschränkt hat, dem Eigenthümer des durchflossenen Grundstücks ein Recht dazu nicht genommen hat.

§. 30. Fortsetzung. Bestätigung der gegebenen Erläuterung.

Zur Bestätigung dieser Erläuterung gebe ich folgende Entscheidung des kaiserlich Französischen Cassationshofes.

Geschichtserzählung. Die aus den Quellen von Richebourg und Neuville hervorgehenden Bäche durchflossen die Grundstücke eines Hrn. Provence, und mündeten in einen dem Hrn. Berthelin zugehörigen Teich.

Provence ließ Gräben, Reservoirs und Schleusen anlegen, um das Wasser, das nach seinem Grundstücke ablief, zu sammeln; alle diese Anstalten jedoch ließen den Rest des Wassers wieder in das ursprüngliche Bett laufen, welches es nach dem Teiche Berthelins abführte. Die Bewässerungen, die er in seinem Grundstück vornahm, verminderten das Wasserquantum, welches Berthelin empfing, um ein Bedeutendes, und drohten zur Zeit der Dürre es ganz zu absorbiren; Berthelin verlangte deßhalb die Zerstörung der von seinem Nachbaren angelegten Werke.

Das Tribunal von Troyes in erster Instanz überzeugte sich von dem Schaden, über den Berthelin Klage erhob, und verurtheilte, in Erwägung, daß ein Eigenthümer das Wasser, welches sein Grundstück durchschneide, zwar benutzen nicht aber es auf eine dem andern Grundstücke schädliche Weise

zurückhalten könne, den Provence, binnen einem Monate alle Anſtalten zu zerſtören, die Berthelin das Waſſer entzogen, das ihm vorher zu Gute kam.

Ein Reſolut, das in Folge Appells gegen das erſte Erkenntniß erlaſſen wurde, verordnete, daß Sachverſtändige den Beſtand der örtlichen Verhältniſſe aufnehmen, und ihr Gutachten über den Schaden, den Berthelin angeblich erlitt, abgeben ſollten. Von drei ernannten Sachverſtändigen, begutachteten Zwei: „Daß Provence, nicht um die Bewäſſerung ſeiner Nachbarn [1]) zu erleichtern, ſondern um das Waſſer, deſſen Lauf er verändert hatte, zu ſeiner Verwendung zu behalten, die Vorrichtungen von Canälen, Gräben und Schleuſen getroffen habe, und daß dieſe Veränderungen den niedrigeren Grundſtücken, und beſonders denen des Klägers, ſchädlich ſeien.“ Nach dieſem Berichte hob der Pariſer Appellationshof, ohne an das Gutachten der Sachverſtändigen ſich zu halten, mit Berückſichtigung des Art. 644. des Code das Erkenntniß 1. Inſtanz auf, und entband Provence von der gegen ihn ergangenen Verurtheilung.

Berthelin trug auf Caſſation gegen dieſe Entſcheidung an. Er focht das obgedachte Erkenntniß, wegen falſcher Anwendung des Art. 644 des Code und Verletzung des Art. 645, an. Er behauptete: der Art. 644 erlaube zwar dem, deſſen Grundſtück von einem Gewäſſer durchſchnitten ſei, daſſelbe in dem Raume, den es durchlaufe, zu benutzen, aber mit der Verpflichtung, bei dem Ausfluſſe aus dem Grundſtücke, es ſeinem gewöhnlichen Bette wiederzugeben. Aus dem Zwiſchenſatze: „in dem Raume, den es durchläuft“, folge, daß ein Eigenthümer kein Recht habe, den Lauf und den natürlichen Stand des Waſſers auf ſeinem Grundſtücke zu verändern. Wäre dies nicht der Fall, ſo würde der Geſetzgeber nicht dieſe Einſchränkung aufgeſtellt haben, und man könne nicht die Befugniß, die für denjenigen Raum gegeben ſei, den das Waſſer

1) (Das Original hat vicini; gewiß ein Schreib- oder Druckfehler für irgend ein andres Wort, das Felder bedeutet; denn das Gutachten muß den Sinn haben: daß die Anlagen nicht im Bedürfniſſe des Provence gemacht worden und daher eine muthwillige Beläſtigung ſeiner Nachbaren ſeien. D. Ü.)

durchlaufe, auf denjenigen ausdehnen, welchen daſſelbe mit Hülfe der Kunſt und menſchlicher Arbeit durchſchneide. Noch mehr: der Eigenthümer des höheren Grundſtückes müſſe dem tieferen das Waſſer wieder zuleiten: dies könne aber nur geſchehen, wenn es auf dieſelbe Weiſe zugeleitet werde, auf die man es erhalte. Dieſer Ausdruck ſchließe jede Veranſtaltung aus, durch welche das Volumen merklich verringert, und in gewiſſen Fällen ſogar verzehrt werden könne. Dies ſei aber nicht die einzige Vorſicht, auf die die Fürſorge des Geſetzes ſich beſchränkt habe; es habe außerdem noch gewollt, daß der Eigenthümer eines von laufendem Waſſer durchſchnittenen Grundſtückes dieſes während des Durchlaufs nur ſoweit benutzen könne, als die Rechte von Dritten, und das öffentliche Intereſſe nicht verletzt würden. Deßwegen habe der Art. 645 den Tribunalen vorgeſchrieben, bei dem Spruch über Streitigkeiten zwiſchen den Grundbeſitzern, denen dies Waſſer von Nutzen ſein könnte, das Intereſſe des Ackerbaus mit der dem Eigenthum ſchuldigen Rückſicht möglichſt zu vereinigen. Dieſer Art. 645 ſtehe in Wechſelbeziehung zum Art. 644, und die Anwendung des einen müße daher mit der des andern zuſammentreffen. Nun aber habe der Appellationshof den Art. 644 vereinzelt angewandt, und es könne Caſſation der Entſcheidung wegen falſcher Anwendung des 644ſten und Verletzung des 645ſten Artikels eintreten.

Entſcheidung. Der Caſſationshof ..... In Erwägung, betreffend die angebliche Verletzung der Art. 644 und 645 des Code Civil, daß, nach dem Einen derſelben, der Eigenthümer des von dem laufenden Waſſer durchſchnittenen Grundſtückes das Recht hat es zu benutzen, mit der einzigen Verpflichtung, es bei dem Ausgange aus ſeinem Grundſtücke ſeinem gewöhnlichen Bette wiederzugeben; daß der andre Artikel den Tribunalen die Sorge überläßt, das Intereſſe des Ackerbaus mit den dem Eigenthum ſchuldigen Rückſichten zu vereinigen, wenn Streitigkeiten zwiſchen Grundeigenthümern, denen dies Waſſer von Nutzen ſein kann, zu beurtheilen ſind; daß das angefochtene Erkenntniß in der Species Facti darlegt, daß das Waſſer, welches das Grundſtück des Provence durchläuft, unmittelbar, nachdem dieſer es benutzt hat, in den Teich des

Berthelin läuft, und dies sein gewöhnlicher Lauf ist; daß solchergestalt das angefochtene Erkenntniß vollkommen den Bestimmungen der genannten Gesetze gemäß ist, Verwirft ꝛc.

Den 15ten Julii 1807. Abtheilung für Recurse.

§. 31. Fortsetzung. Von der Benutzung des natürlich abgeleiteten Wassers, das ein Grundstück bespült. Erläuterung des ersten Theils des Art. 644.

Der Art. 644 des Code verordnet in seinem ersten Theile, daß der Eigenthümer des von einem Privatgewässer bespülten Grundstückes sich desselben während seines Durchganges zur Bewässerung seines Grundstückes bedienen kann. Hier also wird bestimmt, daß der Eigenthümer des bespülten Grundstücks das Wasser aus dem anstoßenden Wasserlaufe ziehen, es auf das eigene Grundstück leiten und dann dasselbe zur Bewässerung verwenden kann. Bei dieser letzten Bestimmung kann fraglich sein, ob dieser Eigenthümer das Wasser zu Zwecken, die der Bewässerung fremd sind, ebenso wie der Eigenthümer des durchschnittenen Grundstücks benutzen kann. Wohl zu bemerken ist, daß hier von einem natürlichen Wasserablauf die Rede ist, und nicht von einer Wasserleitung, die im ausschließlichen Eigenthume eines oder mehrerer niederer Grundbesitzer steht.

Man könnte hier behaupten: Die wörtliche Bestimmung des Gesetzes, die nicht zufällig so gestellt ist, beschränkt die Benutzung des Eigenthümers eines bloß bespülten Grundstückes auf die bloße Bewässerung. Diese Bestimmung kann also nicht auf anderweitigen Gebrauch ausgedehnt werden, um so weniger, als die faktische Dispositionsfähigkeit dieses Eigenthümers verschieden von der des Eigenthümers des durchschnittenen Grundstücks ist. Der Eigenthümer des von einem natürlichen Wasserlaufe durchschnittenen Grundstücks ist dem Eigenthümer eines Wassers ähnlich, welches in dem eigenen Grundstücke natürlich entspringt, so daß er, in Bezug auf den Eigenthümer des tiefern Grundstücks, dasselbe Recht ausüben kann, welches in Bezug auf ihn von dem höhern Eigenthümer des Quells ausgeübt wird. „Das Wasser" (kann er sagen) „fließt natürlich in mein Grundstück, es ist eine Wohlthat, die die Natur mir zukommen läßt; kein Grenznachbar kann irgend ein Recht

auf daſſelbe in Anſpruch nehmen. Habe ich mit dem höhern Grundbeſitzer mich abgefunden, ſo hat Niemand weiter das Recht, die Vortheile zu beſchränken, die ich aus dem Waſſer ziehen kann, welches auf meinem Grundſtücke vorhanden iſt. Der Eigenthümer des niederen Grundſtücks iſt genöthigt, den Abfluß des Waſſers aufzunehmen, ohne daß dagegen mir irgend eine Verpflichtung obliegt, wenn ich mich nicht durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Einwilligung einer Servitut unterworfen habe, ebenſowenig wie dem Eigenthümer des höhern Quells. Legt das Geſetz mir auf, das Waſſer bei dem Ausgang aus meinem Grundſtücke ſeinem gewöhnlichen Laufe wiederzugeben, ſo muß dies als eine Anordnung der Billigkeit betrachtet werden, da hier ein Ueberfluß, ohne meinen Schaden, und zu Andrer Nutzen von mir leicht eingeräumt werden konnte." [1]) Nicht aber kann ſo der Eigenthümer eines Grundſtücks, das von einem natürlichen Privatwaſſerlauf bloß beſpült wird, ſprechen. Ihm würde der Eigenthümer des gegenüberliegenden Grundſtücks daſſelbe mit gleichem Recht erwidern und ſagen: „Mir iſt wie Dir vom Geſetz und der Natur die Benutzung des Waſſers, das mein Grundſtück beſpült, verſtattet, und daher, wie ich kein ausſchließendes Recht daran haben kann, ſo kannſt Du es auch nicht haben. Die wirklichen Rechtsverhältniſſe ſind, weder für Dich noch für mich, denen des Eigenthümers des durchſchnittenen Grundſtücks ähnlich, indem dieſer keinen Mitnutzer und Miteigenthümer ſich gegenüber hat, wie wir es gegen einander ſind. Ein Abkommen und daher eine Beſchränkung in dem Gebrauch des Waſſers iſt unter uns nothwendig, die vom Geſetze, das die Benutzung des beſpülenden Waſſers auf die Bewäſſerung allein beſchränkt, ausgehen müſſen, und wir werden nie Etwas praeter legem beſtimmen können."

1) Dieſer Grundſatz der alten Juriſten ward bis auf den Eigenthümer eines Quells ausgedehnt, ſo daß, während man dieſem jegliche freie Benutzung des Waſſers zugeſtand, man nicht wollte, daß er den Ueberfluß nach Launen und zum Schaden andrer Nachbarn mißbrauchen ſollte, ſondern ihn verpflichtete, dieſen Ueberfluß zu ihren Gunſten zu überlaſſen. — „Dominus aquae in profundo scaturientis, dilabentis natura sua, ad loca inferiora non potest, absque ipsius utilitate, eam aliunde divertere, maxime si ad aemulationem hoc fecerit." — Pecchius l. c. lib. I. cap. 7. qu. 6. No. 7. seqq.

Es ſcheint alſo, daß, da das Verhältniß der Eigenthümer von Grundſtücken, die von einem Privatgewäſſer beſpült ſind, rechtlich verſchieden von demjenigen des Eigenthümers eines durchfloſſenen Grundſtücks iſt, demnach die Benutzung des Waſſers durch jene auf die Bewäſſerung allein zu beſchränken iſt. Dieſer Einwand iſt aber nicht haltbar, denn das zur Bewäſſerung entnommene Waſſer kann immer zu andern Zwecken dienen, ohne Andern zu ſchaden, wenn es nur, beim Ausgange aus dem Grundſtücke des Nutzers, wieder zugeleitet wird.

§. 32. Zweitens: Benutzung und Richtung der künſtlich geleiteten Privatgewäſſer. Vorgängige Eintheilung.

Unter dieſen Titel fällt die ganze Materie von der Herleitung (derivazione) und Weiterleitung des Waſſers. Unter der Herleitung begreifen wir die Entnehmung von Waſſer aus irgend einem Fluſſe, See, Teich, Quell, Canal ꝛc., der von Menſchenhand gemacht iſt, um es in einer beſtimmten Richtung ablaufen zu laſſen. In der Herleitung des Waſſers wird jede Arbeit und jede Anſtalt begriffen, die zu dieſem Zwecke beſtimmt iſt [1]). Die Weiterleitung des Waſſers umfaßt alle Anſtalten und Bauten, um daſſelbe zu einem beſtimmten Punkte zu führen. Hierher gehört die ganze Materie, die in der alten wie in der neuen Rechtswiſſenſchaft unter dem Namen aquaeductus bekannt iſt.

Indem wir die verſchiedenen Arten, Waſſerleitungen zu bauen, als Gegenſtand der Baukunſt [2]) nicht erwähnen, werden wir uns auf die einzige Unterſcheidung beſchränken, welche die Dienſte, und daher das Intereſſe und die Rechtsverhältniſſe der Waſſerleitung betrifft. Aus dieſem Geſichtspunkt kann man zwei Arten der Waſſerleitung unterſcheiden; die Eine könnte man die der Einleitung und Herleitung, die Andre die

1) Jede Anſtalt wird hierunter begriffen, mag das Waſſer von dem caput (S. L. 1. §. 8. D. De aqua quotidiana [XLIII, 20.]) oder anderswoher geleitet werden. Ueber Ableitung des Waſſers von einem andern Punkt, namentlich dem castellum ſ. L. 1 und beſ. §. 38 und 39. D. De aqua quot.

2) Vitruv VIII. cap. 7 zählt 3 Arten von Waſſerleitungen auf, Palladio IX. cap. 11 4 Arten.

der Entladung (scarico) und Ableitung (derivazione) benennen. Die erste findet alle Mal statt, wenn man Wasser von höheren Grundstücken zum Vortheil eines niederen leiten will, wozu das Wasser durch eine bestimmte Strecke eines höhern, öffentlichen oder Privatlandes geführt werden muß, um es zu dem beabsichtigten Punkte gelangen zu lassen. Die zweite Art dient nur, um dem Wasser, das in einem bestimmten Grundstücke entspringt, oder auf natürlichem oder künstlichem Wege dahin geleitet ist, Ausgang zu verschaffen. Die Wasserleitung zur Entladung ist häufig mit der zur Herleitung verbunden.

§. 33. Grundansichten über die Herleitung des Wassers.

Die künstliche Herleitung des Wassers kann sowohl bei natürlich als bei künstlich abfließendem, öffentlichem wie bei Privatwasser, in Anwendung kommen; ebenso bei Teichen, Seen und Quellen, wie früher angedeutet worden. Uns interessiren hier die verschiedenen Arten, welche rechtliche Verfügungen voraussetzen, und diese können auf ein ursprünglich eigenes oder ein erworbenes Recht sich reduciren. Das Erste findet allemal statt, wenn ein Grundbesitzer das Wasser in dem eigenen Grundstücke hat, und es anderswohin, auch nach einem entfernten Grundstücke, überleiten will; oder wenn sein Grundstück an einem Gewässer liegt, oder das Wasser das eigene Land durchschneidet, und das Gesetz ihm, vermöge seines Eigenthumsrechts, die Befugniß zugesteht, dies Wasser zu entnehmen. Das Zweite findet statt, wenn eine ausdrückliche oder stillschweigende Erlaubniß, dies Wasser zu entnehmen, nothwendig ist. Was die öffentlichen Gewässer betrifft, so sind die Bestimmungen der administrativen Reglements schon vorausgeschickt. Für die Privatgewässer hat der Code Civil genügende Fürsorge getroffen, indem er die Art, auf welche Servituten erworben werden, bestimmt.

§. 34. Grundansicht in Betreff der Weiterleitung.

In Betreff beider Arten von Wasserleitung haben wir schon bemerkt, daß das Gesetz ihre Erbauung zu Gunsten des Ackerbaus und des Gewerbfleißes zuläßt, so daß kein Privatmann Einspruch dagegen erheben kann, wenn gegen ihn die

vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt sind, nachdem der Erbauer der Wasserleitung das Recht, das Wasser abzuleiten, erworben hat.

Richtet man die Aufmerksamkeit auf die Benutzung und Richtung der Wasserleitung, so entsteht die Frage: Ob den Grundbesitzern, durch deren Ländereien das Wasser läuft, oder deren Grenzen es bespült, die im Art. 644. des Code festgesetzten Rechte an der Wasserleitung zustehen; und ist diese zu verneinen. Der Eigenthümer der Wasserleitung hat das ursprüngliche Eigenthumsrecht an dem Wasser, dem Bette, der Reinigung, Erhaltung desselben, wie aus dem oben angeführten Art. 52 des Gesetzes vom 20sten April 1804 klar hervorgeht. Sowohl die Masse des laufenden Wassers, als das von dem Strome eingenommene Land, und jede andre Anstalt zum Behuf der Erbauung oder Erhaltung der Wasserleitung, sind also im ausschließlichen Eigenthume des Erbauers; Niemand kann daher, ohne das Eigenthum zu verletzen, sie ohne seine stillschweigende oder ausdrückliche Zustimmung benutzen. Dies gilt für beide Arten der Wasserleitung, aber für die der Einleitung gilt noch ein ganz besonderer Grund. Wenn Derjenige, welcher eine Berechtigung an Wasser erworben hat, den Zweck hatte, dieses zum Vortheil des eignen niedern Grundstückes zu verwenden, und, um es bis zu demselben zu leiten, es durch fremde höhere Grundstücke gehen läßt, so hat er den Anspruch, daß es ganz in das eigene Grundstück gelange, zu dessen Vortheil er es erworben hat, da er ohnedem seinen Zweck nicht erreichen würde. Würde daher dem Eigenthümer zwischenliegender Grundstücke, durch welche das Wasser läuft, die Befugniß zugestanden, dies Wasser während des Durchganges zu benutzen, so würde widerrechtlich dem Eigenthümer des Wassers und der Wasserleitung der beabsichtigte Vortheil entzogen werden; und überdem noch das diesem zustehende Eigenthumsrecht am Wasser und Rinnsal des Canals, den, bedeckt oder offen, auf einem von ihm erkauften und in seinem privativen Eigenthume stehenden Boden er gebaut hat, verletzt werden. Es leidet sogar keinen Zweifel, daß der belastete Grundbesitzer einen Diebstahl [1]) begehen würde,

1) Vergl. Cap. 1, §. 3. der Einl.

wenn er ohne Zuſtimmung des Eigenthümers dieſem einen Theil Waſſer entzöge. — In Betreff der Abzugsleitungen, die für den Erbauer der Waſſerleitung nur den Nutzen haben, daß ſie Waſſer anderswohin führen, ſcheint es, kann ein Diebſtahl nicht vorliegen, da die Entziehung des Waſſers von unten für ihn unſchädlich iſt, indem ſein Zweck war, nicht Vortheil von dem Waſſer zu ziehen, ſondern es zu entfernen, und zum Charakter eines Verbrechens immer eine unerlaubte Beſchädigung gehört. Aus privatrechtlichem Standpunkte kann man aber fragen, ob der Eigenthümer des niedern Grundſtücks, durch welches die Waſſerleitung geht, das Recht hat, das abgeleitete Waſſer, wofern es ohne Schaden des höheren Grundſtücks, und ohne Störung des beabſichtigten Abzugs geſchehen kann, auch ohne Zuſtimmung des Erbauers der Waſſerleitung zu benutzen? — Setzt man ein Recht des niedern Grundbeſitzers voraus, welches eine entſprechende Verpflichtung des höhern Grundbeſitzers herbeiführt, ſo kann keine Befugniß oder Recht des niedern Grundbeſitzers ſtattfinden, indem das Recht des höhern Grundbeſitzers, der die Waſſerleitung erbaut hat, dadurch theilweiſe oder ganz würde aufgehoben werden; welches Recht darin beſteht, daß er das Waſſer zu einem beſtimmten Punkte darf gelangen laſſen, nach welchem die Waſſerleitung erbaut war. Außerdem würde eine geſetzliche Servitut gegen denſelben eingeführt werden, ohne Eines der Erforderniſſe, die das Recht zur einfachen Thatſache des Waſſerablaufes verlangt. Deßwegen hat die Doctrin des gemeinen Rechts (nicht bloß in Betreff des Waſſers, das durch eine Waſſerleitung abläuft, ſondern auch deſſen, das frei abläuft, des ſogenannten scolaticium) entſchieden, daß vermöge dieſes Abfluſſes keine Servitut für den höhern Grundbeſitzer entſteht. [1]) Will alſo der Eigenthümer des niedern Grundſtücks ein Recht an dem Waſſer erwerben, kann er dies nur durch die vom Geſetze vorgeſchriebenen Mittel zur Erwerbung ſolcher Servituten thun. Sonſt ſteht dem höhern Grundbeſitzer immer die freie Befugniß zu, über das Waſſer nach ſeinem Gefallen zu verfügen, und keine Handlung des niedern Grundbeſitzers iſt für den höhern bindend.

1) Pecchius l. c. Lib. 1. cap. 7 quaest. 4 No. 20—22.

Alſo iſt die Verfügung des Art. 644 des Code Civil nicht auf die künſtliche Entladung des Waſſers, oder auf das künſtlich in ein Grundſtück abgeleitete Waſſer anwendbar, ſowie andrerſeits in Rückſicht auf den Eigenthümer der höheren Gewäſſer, die künſtlich zu ihm abgeleitet werden, durch den bloßen Ablauf des Waſſers, keine Servitut zu Gunſten des niedern Grundbeſitzers entſteht.

Aus dieſem ganzen Kreiſe rechtlicher Grundanſichten, die die Geſetzgebung des Königreichs Italien aufgeſtellt hat, verglichen mit dem wirklichen Stande der Dinge, folgt die Vollſtändigkeit dieſer Geſetzgebung, indem ſie für alle Hauptgeſichtspunkte in Waſſerverhältniſſen, wie ſie in der gewöhnlichen Praxis in Anwendung kommen können, vorgeſehen hat. Bleibt noch ein Zweifel über die Vollſtändigkeit, ſo treten die ſubſidiariſchen Normen des Code, ſowie der erwähnten Reglements ein, welche ſich auf die frühern Geſetze, Reglements und Local- oder Particulargewohnheiten berufen, ſoweit ſie mit den ausdrücklichen Vorſchriften der bürgerlichen Geſetze und dieſen Reglements ſelbſt vereinbar ſind.

§. 35. Rechtsfrage.

Rechtsfall. Herr Lebouteiller hatte Ein oder mehrere Male für ſich auf einem bald trocknen, bald bewäſſerten Grundſtücke Gras mähen laſſen, indem er behauptete, daß dieſes Land, als Theil einer ihm zugehörigen Wieſe, an dem Ufer eines dem Hrn. Debailly zugehörigen Teiches, in ſeinem Eigenthum ſtehe. Von ſeiner Seite glaubte der Eigenthümer des Teiches, nach dem Art. 558 des Code, Eigenthümer aller von dem Waſſer ſeines Teiches, wenn ſie in gleicher Höhe mit der Ausmündung wären, bedeckten Ländereien zu ſein. Demzufolge ließ er in der letzten Zeit den ſtrittigen Theil der Wieſe mähen.

Lebouteiller ſtellte eine, auf jährigen Beſitz gegründete, Beſitzklage (action possessoire) an; gemäß Art. 23 des Code de procédure civile. Vor dem Friedensrichter behauptete der Eigenthümer des Teiches, daß die Beſitzklage nicht zuläſſig ſei, indem der Beſitz in dieſem Falle keine Verjährung bewirken könne, da das Geſetz im Art. 558 des Code Civil ſein Eigenthum ſchütze. Debailly behauptete dabei

(was auch nicht beſtritten wurde), daß er nur das Land habe mähen laſſen, welches von dem Waſſer ſeines Teiches bedeckt ſei, wenn dieſes in der Höhe der Mündung ſtehe. Den 2ten Auguſt 1808 erklärte der Friedensrichter des Cantons von Loizon die Klage des Lebouteiller für unzuläſſig. Den 20ſten Februar 1809 ſprach das Tribunal von Laval ebenſo wie der Friedensrichter, und Lebouteiller trug auf Caſſation an: 1) wegen Verletzung des Art. 25 des Code de procédure, 2) wegen falſcher Anwendung des Art. 558 des Code Civil.

Gründe des Lebouteiller. Der erſte Caſſationsgrund ſei daher entnommen, daß der Friedensrichter das Poſſeſſorium mit dem Petitorium cumulirt habe. Der Recursnehmer behauptete, daß die Vertheidigung des Debailly, wie das Erkenntniß des Friedensrichters, weſentlich auf der Vorausſetzung beruhe, daß Debailly Eigenthümer des Grundſtücks ſei, auf dem die Störung ſeines (des Lebouteiller) früheren Beſitzes geſchehen. Aber über ein Poſſeſſorium zu erkennen, aus einem Grunde, der aus dem Eigenthumsrechte genommen, heiße ſoviel, als ein Poſſeſſorium und Petitorium cumuliren. Der zweite Grund, der aus der falſchen Anwendung des Art. 558 des Code Civil genommen, beruhe darauf, daß der Friedensrichter unrichtig geurtelt habe, daß der Eigenthümer des Teiches auch Eigenthümer des Grundſtücks ſei, auf dem die Störung des Beſitzes des Lebouteiller ſtattgefunden, da durch Nichts bewieſen ſei, daß dieſes Land von Waſſer bedeckt ſei, wenn es in der Höhe des Ausfluſſes des Teiches ſtehe.

Gründe des Eigenthümers des Teiches. Die von Lebouteiller vorgegebene Cumulation des Poſſeſſoriums und Petitoriums exiſtirt offenbar nicht. Ohne Zweifel hat Lebouteiller eine Klage angeſtellt, die er ſelbſt als action possessoire bezeichnet. Dagegen aber behauptete Debailly, die Beſchwerde habe gar keine Beſitzklage enthalten, und zwiſchen den Parteien könne nur von Eigenthum die Rede ſein. In der That war das Verbot des Debailly vollkommen durch den Art. 558 begründet. [1]).

1) L'alluvion n'a pas lieu a l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang encore que le vo-

Der Wille des Geſetzes iſt, daß der Eigenthümer eines Teiches durch eine zufällige Bewegung des Waſſers weder ihm zugehöriges Land verlieren, noch ihm nicht zuſtehendes gewinnen ſoll. So wird das zufällig, bei außerordentlich hohem Waſſerſtande eines Teiches, von dieſem Waſſer bedeckte Land nicht dem Eigenthümer des Teiches gehören, weil das Geſetz es nicht für angemeſſen gehalten hat, daß er ſo aus dem Zufall Gewinn ziehe. Von der andern Seite hat es nicht für recht gehalten, daß, wenn unter beſondern Umſtänden das Waſſervolumen des Teiches abnehme, der Eigenthümer der Gefahr ausgeſetzt ſei, das Land zu verlieren, welches für gewöhnlich von dem Waſſer des Teiches, wenn dieſes in Höhe des Ausfluſſes ſtehe, bedeckt ſei, und hat deßhalb als Grundſatz aufgeſtellt, daß dieſer Eigenthümer immer ſein Land behalten ſolle. Dieſem Grundſatze gemäß kann alſo offenbar, zum Schaden des Eigenthümers eines Teiches, kein Beſitz an einem Grundſtücke ſtattfinden, welches das Geſetz ſelbſt ihm hat erhalten wollen. Das Geſetz gibt hier einen Titel, gegen den keine Uſurpation ſtattfinden kann, und der, wenn ſie ſtattgefunden hat, gegen dieſelbe Reſtitution begründet. — Nie kann an ſolchen Grundſtücken ein Beſitz ſtattfinden, für den in den Tribunalen Schutz geſucht werden könnte; denn entweder iſt das Land für den er geſucht wird, das von dem Waſſer, in der Höhe des Teichausfluſſes bedeckte, oder ein nur in außerordentlichen Fällen überſchwemmtes. Im erſten Falle kann nach dem Obigen kein Zweifel ſich erheben, daß Beſitz, zum Schaden des Teicheigenthümers, nicht ſtattfinden kann, in dem zweiten eben ſo wenig, daß ein ſolcher zu ſeinem Vortheil nicht eintreten kann. — In einem Rechtsſtreite dieſer Art muß der Richter ſich darauf beſchränken, die Grenzen des Eigenthums feſtzuſetzen. Dieſes iſt von dem Tribunal von Laval geſchehen, welches daher nicht das Petitorium und Poſſeſſorium cumulirt hat, wie Lebouteiller behauptet. Die Folge einer ſolchen Feſtſetzung der Grenzen wird ſein, daß man unmittelbar erkennen wird, ob nach den Beſtimmungen des Art. 558 das ſtrittige Land im Eigenthum

lume de l'eau vienne à diminuer. — Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires.

des Debailly iſt oder nicht. Gehört es ihm, ſo wird Lebouteiller auch nicht einen jährigen Beſitzſtand haben erwerben können. Gehört es dem Lebouteiller, ſo wird es ihm wieder zufallen, nicht als bloßer Beſitz, ſondern als vom Geſetz ihm zugeſtandenes Eigenthum. In Frage kann alſo nur das Eigenthum ſtehen. — Den zweiten Caſſationsgrund betreffend, macht Debailly bemerklich, daß über den factiſchen Punkt ein Streit unter den Parteien geweſen, d. h. ob das vorgeblich im Beſitz befindliche Land von dem Waſſer bedeckt ſei, wenn dieſes in Höhe des Teichausfluſſes ſtehe; woraus er ſchließt, daß deßhalb ſchon der Art. 558 überhaupt nicht in Anwendung gekommen.

Entſcheidung. Der Hof, in Erwägung, rückſichtlich des aus Verletzung des Art. 25, Code de procédure civile hergenommenen Grundes, daß der Friedensrichter über die fragliche Beſchwerde entſchieden hat, indem er die Parteien auf das Petitorium verwieſen; in fernerer Erwägung, rückſichtlich des aus der falſchen Anwendung des Art. 558 des Code Civil hergenommenen Grundes, daß das angefochtene Urtheil als faktiſchen Punkt feſtſtellt, daß Debailly immer anerkannt hat, daß er niemals die vom Waſſer bezeichnete Grenze, wenn es in der Höhe des Ausfluſſes des Teiches ſteht, überſchritten hat, und Lebouteiller Nichts dagegen angeführt hat; daß bei dieſer Lage der Dinge, der Richter, indem er entſchied, daß der vorgebliche Beſitz nur precair ſein könne, weil das Geſetz denſelben immer dem Teicheigenthümer vorbehalten, den cit. Art. 558 richtig angewendet hat; Verwirft u. ſ. w.

Den 23ſten April. Caſſationshof, Civil-Abtheilung. [1])

Aus dieſem Spruche ſind folgende Rechtsſätze zu folgern: 1) Die Beſitzklage kann nicht aus einem von dem Geſetz ausdrücklich verworfenen Factum angeſtellt werden; und beſonders kann 2) kein nutzbarer Beſitz, zum Schaden des Eigenthümers eines Teiches, an dem von dem Waſſer dann bedeckten Lande, wenn dieſes in der Höhe des Ausfluſſes des Teiches ſteht, erworben werden; weil das Geſetz dieſes Land, unangeſehen jede Abnahme des Waſſers, dem Teicheigenthümer reſervirt.

1) Sirey tom. XI. part. 1. p. 312—314.

§. 36. Nothwendigkeit, die Einzelnheiten der Gesetzgebung, welche die Feudalrechte abgeschafft hat, sowie die Natur der überbleibenden Rechte zu kennen. [1])

Als in den §. 2—7 wir von der Aufhebung der Feudalrechte redeten, um zu erkunden, welches die Verhältnisse des Wassers in Bezug auf das Privateigenthum seien, haben wir nur die leitenden Grundsätze dieser umformenden Gesetzgebung gegeben. Es bleibt uns übrig, hier die historischen und rechtlichen speciellen Umstände aufzuführen, um nach den Wechseln der auf einander folgenden Gesetzgebungen zu bestimmen, was jetzt Rechtens ist, und besonders zu ergründen, in wie weit die Reformen auf Italien sich ausgedehnt haben. Wir werden daher die Italiänische und Französische Gesetzgebung über Aufhebung der Feudalrechte zusammenstellen, und dann als Resultat hervorheben, was von diesen Rechten geblieben ist, um die Privatleuten noch zustehenden Rechte, insonderheit an Grundstücken, daraus zu beurtheilen.

Zweites Capitel.

Ueber die Aufhebung der Lehensrechte und das, was von ihnen in Bezug auf Landeigenthum, und daher auf Recht an Wasser, übrig geblieben ist. [2])

Erster Abschnitt.

Historische Parallele zwischen den beiden Epochen der Französischen Gesetzgebung, die zwischen dem alten Rechte und dem Code Napoleon liegt.

§. 1. Französische Gesetzgebung der alten Departements.

In der französischen Gesetzgebung über Aufhebung des Lehnrechts sind zwei Epochen zu unterscheiden: die erste von

1) (Auszug.)

2) (Dies Capitel ist, dem Zweck der Uebersetzung gemäß, nur in kurzem Auszuge, jedoch mit Beibehaltung der Paragraphenfolge, gegeben.)

dem Gesetz vom 4ten August 1789 bis zum 17ten Julii 1793; die zweite von dem Gesetz vom 17ten Julii 1793 bis zur Publication des Code Napoleon.

Die Gesetze der ersten Epoche stimmen alle in dem allgemeinen Grundsatze überein: daß alle diejenigen Feudalberechtigungen und Leistungen abgeschafft sind, für die der Belastete keine entsprechende Vergütung in Händen hat. Wo dies der Fall ist, soll die Leistung bis zur Ablösung fortdauern.

Im Jahre 1793, als die politischen Theorieen jede Rücksicht auf Privatrechte verdrängten, wurden die Lasten auch im letzten Falle aufgehoben, selbst wenn sie in Renten verwandelt waren. Diese Aufhebung erstreckte sich nicht auf Renten, die keinen Lehnscharakter hatten. Hierdurch wurden alle lehnbaren und dienstbaren Grundstücke allodial; nicht aber war das Rückfallsrecht aufgehoben. Ob eine ihrer Natur nach privatrechtliche Last als aufgehoben oder noch bestehend zu betrachten sei, mußte darnach beurtheilt werden, ob bei der Errichtung eine Herrlichkeit anerkannt worden war.

§. 2. Richterliche Entscheidung über diese Maxime.

Die Sache Salomon wider Belot, in der der Cassationshof am 4ten Julii 1809 erkannt hat, ist für dieses Kriterium sehr lehrreich. Sie zeigt unzweifelhaft, daß, wenn einer ewigen Rente irgend ein lehnbarer Character anklebt, sie für aufgehoben zu halten; und daß ein solcher Character stattfindet, wenn der Contract ein Lehnscontract war, oder der Rentenkäufer sich sonst Obereigenthum, Laudemien und Retractrecht vorbehielt.

§. 3. Wann und wie ist das Lehnsrecht bei uns aufgehoben?

Unzweifelhaft ist dies durch den Art. 352 der ersten Constitution der Cisalpinischen Republik vom 12ten Messidor Jahres V geschehen, welcher jeden Unterschied zwischen den Bürgern aufhebt, der nicht in einem Amte begründet ist; übrigens waren an sich Lehnsverhältnisse mit der republikanischen Verfassung unverträglich. Dieser Artikel ist bestätigt durch den Art. 345 der Constitution vom 15ten Fructidor Jahres VI und den Art. 116 der Lyoner Constitution vom 22sten Januar 1802. Ausdrücklich auf die Lehensverhältnisse bezieht sich das Gesetz vom 5ten Prairial Jahres VI.

§. 4. Allgemeine Wirkungen der Aufhebung des Lehnrechts in Italien.

„Die Gerichtsbarkeit, die Steuern, und Regalien jeder Art, die mit Grundstücken verbunden sind, oder aus irgend einem andern Titel von Gemeinden oder Einzelnen besessen oder ausgeübt werden, sind der Domaine vorbehalten. Die Lehnsgüter und Renten, die von der Ausübung eines Regals unabhängig sind, bleiben bei den gegenwärtigen Besitzern, indem für jetzt die auf diesen Gütern lastenden Verpflichtungen, sowohl zu Gunsten der Successoren als des Staates, aufrecht erhalten werden." [1])

Zweiter Abschnitt.

Von der Aufhebung des Lehnrechts und deren rechtlichen Wirkungen auf Grundstücke im ehemaligen Italiänischen Königreiche.

§. 5. Was ist ein Lehen und in wiefern kann es Gegenstand unsrer Betrachtungen sein?

(Nach einer Abhandlung über die Natur der Lehen bemerkt Romagnosi über den jetzigen Zustand:) Die Lehnsgüter sind in den Händen der gegenwärtigen Besitzer allodial und nach gewöhnlichem Successionsrechte erblich geworden; fraglich ist nur, ob ein Rückfallsrecht geblieben ist.

§. 6. Von der Allodialität der von den Besitzern erworbenen Lehnsgüter.

Das Prinzip der Allodificirung der ehemaligen Lehen ist durch die ganze Gesetzreform festgehalten worden; zuerst in den Berichten des Comités für Lehnswesen in der ersten Nationalversammlung aufgestellt, dann im Code beibehalten, und ausdrücklich in dem Kais. Decret vom 9ten December 1811 ausgesprochen, durch welches die französische Gesetzgebung auf die 3 norddeutschen Departements ausgedehnt wurde. Dies erklärt: „La loi ne reconnait que de biens allodiaux. En conséquence, tous les fiefs ---, sont convertis en franc-alleux, --- de ma-

1) (Romagnosi führt diese Worte als Bestimmungen eines Decrets an; ob aber dies das Gesetz vom 5ten Prairial ist, oder ein andres, ist unklar. D. Ü.)

nière que les possesseurs les puissent librement aliéner ou hypothéquer.“ In den letzten Worten iſt eine allgemeine authentiſche Interpretation der Allodialqualität gegeben. Demnach haben auch in Italien die Lehnsträger volle Befugniß zur Veräußerung, Verpfändung u. ſ. w. der ehemaligen lehnbaren Grundſtücke erhalten, und iſt dies als ein wohlerworbenes Recht zu betrachten.

§. 7. Fortſetzung und Beſtätigung.

Die Allodificirung der Lehnsgüter iſt nicht dem öffentlichen Rechte zuwider; denn auch ſchon vor der Reform der Geſetzgebung konnte ſie ſtattfinden; zu Gunſten des Belehnten durch ausdrückliche Erklärung des Lehnsherrn, zu Gunſten des Lehnsherrn durch Heimfall und Conſolidation des Ober- und Untereigenthums.

§. 8. Von der freien Vererblichkeit der ehemaligen Lehnsgüter.

Aus der freien Verfügung über die ehemaligen Lehnsgüter folgt von ſelbſt deren unbeſchränkte Vererblichkeit, und iſt dieſe Folgerung nicht einmal von den Vertheidigern der Anſicht, daß der Fiscus ein Heimfallsrecht erhalten habe, beſtritten. Beſtätigt wird ſie durch Aufhebung jeder ungleichen Theilung und jedes Vorzuges bei der Succeſſion, durch die Geſetze vom 15ten März 1790 und 15ten April 1791, deren Inhalt in den Artt. 732 und 745 des Code wiederholt iſt.

§. 9. Wann ſind die Beſchränkungen der Erbfolge in dem ehemaligen Italiäniſchen Königreiche aufgehoben?

Das Geſetz vom 6ten Thermidor Jahr VI hebt jede fideicommiſſariſche Beſchränkung auf. Darunter iſt aber wahrſcheinlich auch die Lehnsſucceſſion zu verſtehen, obwohl Lehengüter an ſich von den Fideicommiſſen verſchiedener, und nicht rein privatrechtlicher, Natur waren. Zur Zeit dieſes Geſetzes war aber die Lehnsqualität aufgehoben, und die Lehngüter reine Privatgüter geworden, bei denen nur etwa die Succeſſion eigenthümlich ſein konnte. Ferner hat der Art. 347 der Conſtitution vom Jahre VI den Unterſchied der Männer und Weiber bei der Succeſſion aufgehoben, und kann man ſeit dieſen beiden Geſetzen jede eigenthümliche Succeſſionsordnung in Italien als aufgehoben betrachten.

Dritter Abſchnitt.

Iſt für nicht aufgetragene Lehen, ungeachtet der Italiäniſchen Geſetzgebung, ein Heimfallsrecht in Kraft geblieben?

§. 10. Nothwendigkeit, hier von dem Lehnsheimfall zu reden.

Die Frage, ob bei Aufhebung der Lehnsqualität das Heimfallsrecht bleibt, iſt für den Zweck des Buches deßhalb beſonders wichtig, weil eine Servitut, die, während des Beſtehens des Lehnsverhältniſſes, dem Gute gültig auferlegt worden iſt, bei Conſolidation aufhört, und wir ſonach, wenn das Heimfallsrecht in Kraft geblieben iſt, eine Urſache der Beendigung einer Waſſerleitungsſervitut mehr haben.

§. 11. Anſicht Merlins.

Merlin ſtellt im Repertoir s. v. reversibilité des fiefs die Anſicht auf: Daß bei nicht aufgetragenen Lehen das Heimfallsrecht in Kraft bleibe, weil es in einem Contracte über Revocabilität des Eigenthums begründet ſei, der gar keine lehnsrechtliche Natur habe, und auch durch die eingeführte allgemeine gleiche Succeſſion nicht aufgehoben werden könne.

§. 12. Der wahre Stand der Frage.

Merlin verwechſelt hier den Heimfall eines Lehens mit dem Rückfall eines widerruflichen Eigenthums, der im Art. 951 des Code nur für den Schenker, und nur für deſſen Lebenszeit, geſtattet iſt. Der Heimfall iſt kein Rückfall, da der Lehnsträger das rechte Eigenthum nicht hatte; ſondern nur eine Conſolidation, die ihrem Weſen nach nicht mehr ſtattfinden konnte, ſowie der Lehnsträger volles Eigenthum erhalten hatte.

§. 13. In der Theorie bietet Merlins Anſicht unvereinbare und völlig widerſprechende Extreme.

§. 14. Von der Fiction eines nicht lehnrechtlichen Vertrages oder einer abweichenden geſetzlichen Beſtimmung.

§. 15. Poſitive Unterſuchung der Worte Merlins.

§. 16. Konnte das Geſetz, ohne wahre Eigenthumsrechte zu verletzen, bei nicht aufgetragenen Lehen das Heimfallsrecht abſchaffen?

§. 17. Gibt es eine geſetzliche Beſtimmung im ehemaligen Italiäniſchen Königreiche, die unſerm Satze entgegen wäre?

(Der Gang der Darſtellung in den §§. 13—17 iſt im Weſentlichen folgender:) Merlin hat, indem er anerkannte, daß die perſönliche Seite des Lehnsverhältniſſes aufgehoben war, die dingliche Seite als noch beſtehend betrachtet, und dabei ganz überſehen, daß die Theilung des Eigenthums, die er daher als noch geltend betrachten mußte, mit der Natur des Allodialeigenthums, welchem alle ehemaligen Lehnsgüter unterworfen ſind, ganz unverträglich iſt. Nur ein von dem Lehnscontract noch verſchiedener Vertrag über die Revocabilität, oder eine poſitive geſetzliche Beſtimmung, könnten die Merlinſche Anſicht retten; aber beide exiſtiren nicht, insbeſondre eine geſetzliche Beſtimmung nicht in Italien.

§. 18. Folgerung in Bezug auf die Waſſerleitung.

Aus unſrer Anſicht müſſen wir für die Waſſerleitung folgern: daß eine ſolche Servitut, die einem Lehengute auferlegt worden, ebenſo aufrecht erhalten werden muß, als wenn das Gut immer allodial geweſen wäre.

Drittes Capitel.

Von den äußern und innern Erforderniſſen der Servitut der Waſſerleitung.

§. 1. Vorläufige Bemerkungen. [1])

Wir haben bis jetzt nur das Waſſer, das im Privateigenthum ſtehen kann, von dem öffentlichen unterſchieden; und bei letzterem den Theil, der im Verkehr ſtehen kann, von dem abſolut unveräußerlichen. Da das Waſſer, welches der Staatsdomaine zuſteht, in vielen Rückſichten in Privatverkehr kommen kann, und die öffentlichen wie privaten Rechtsverhältniſſe, die des Fiscus und die der Staatsbürger, ſich vermiſchen und concurriren können, ſo haben wir die recht-

1) (Abgekürzt.)

lichen aus dieſen Verhältniſſen fließenden Prinzipien unter Einen einzigen Geſichtspunkt zuſammengeſtellt; beſonders mußten wir diejenigen Anſichten auffaſſen, die bei der neuerlichen Reform der Geſetzgebung auf Veränderung von Rechtsſätzen, und daher auch von ſolchen Rechtslehren, die unſere Vorfahren angenommen hatten, haben wirken können.

Wir gehen jetzt zu der Auseinanderſetzung des Hauptgegenſtandes dieſer Abhandlung über, und beſchränken uns dabei auf privatrechtliche Verhältniſſe. Bei der Anordnung unſeres Stoffes gehen wir von folgenden Geſichtspunkten aus:

Das Waſſer iſt für alle Zwecke des menſchlichen Lebens ein höchſt wichtiger Gegenſtand, als Zweig der Privat- wie der Staatswirthſchaft. Gerade in Bezug auf dieſe wirthſchaftlich wichtige Eigenſchaft bildet es einen Gegenſtand des öffentlichen wie des Privatrechts. Wichtig iſt es wegen ſeiner nutzbaren, wie wegen ſeiner ſchädlichen Eigenſchaften. Sowohl der Nutzen als der Schaden, der aus der Leitung deſſelben entſtehen kann, bilden einen Gegenſtand der Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft; aber nur derjenige iſt zu berückſichtigen, der, in dem gewöhnlichen Verkehr des bürgerlichen Lebens, durch natürliche Verhältniſſe oder durch menſchliche Anſtalten einzutreten pflegt. Von dieſem verdienen wieder diejenigen Umſtände beſondere Aufmerkſamkeit, die bei den gewöhnlich vorkommenden Verträgen in Betracht zu kommen pflegen, und daher, als häufig ſtrittig, Gegenſtand der richterlichen Cognition ſind.

Hierdurch werden wir auf zwei Hauptabtheilungen des Privatwaſſerrechts geführt. Die erſte enthält die Regeln, welche den nutzbaren Gebrauch betreffen, ſoweit er einen Gegenſtand des Verkehrs oder der Conteſtation bildet. Die zweite enthält die Regeln über alle Sicherungsmittel gegen die ſchädliche Wirkung des Waſſers, ſoweit ſie einen Gegenſtand des Verkehrs oder der Conteſtation bilden. So können wir in dem Waſſerrechte einen lucrativen und einen defenſiven Theil unterſcheiden.

Der defenſive betrifft nur die directe Entfernung eines Schadens; der bezweckte Nutzen iſt alſo weſentlich negativ.

Wir haben geſagt, daß das bürgerliche Recht den nutzbaren Gebrauch berückſichtigt, ſoweit er einen Gegenſtand des

Verkehrs oder der Conteſtation bilden kann. Hierdurch wird der Geſichtspunkt bezeichnet, aus welchem dieſer nutzbare Gebrauch und die Sicherung in der Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft betrachtet werden müſſen. Wie in den Rechtsgrundſätzen, die den Erwerb, Beſitz und den Verkehr bei Grundſtücken betreffen, nicht davon die Rede iſt, wie ein Haus gebaut, ein Feld bebaut wird, ſondern nur der Zweck iſt, unter Privatleuten die Vortheile, bei unbeſchränkter Ausübung der gemeinen Freiheit, auszugleichen, ſo auch im Waſſerrecht. Dieſe Ausgleichung bildet das einzige Ziel der bürgerlichen Geſetzgebung. Wenn es freilich von Nutzen iſt, alle Anſtalten zu kennen, die dazu dienen, die vom Waſſer gewährten Vortheile zu erreichen und die drohenden Nachtheile zu entfernen, ſo werden offenbar dieſe Anſtalten rechtlich nur berückſichtigt, ſofern ſie ſich auf die vorbenannte Ausgleichung des Vortheils beziehen.

Wir haben bisher von dem Gegenſtande des Privatwaſſerrechts im Allgemeinen, ſeinen Grenzen, und der Methode ſeiner Behandlung geredet. Wir wollen jetzt die Natur und den Umfang des von uns ſpeciell zu behandelnden Gegenſtandes beſtimmen. Er beſteht in den Rechtslehren, die die Leitung des Waſſers in dem gewöhnlichen Sinne betreffen. Der größte Theil des lucrativen und defenſiven Waſſerrechts kommt bei unſrer Abhandlung gar nicht in Betracht, ſondern nur ein einzelner Zweig des lucrativen Rechts; wie wir auch bei Betrachtung der einzelnen Verhältniſſe ſehen werden, daß eine Menge Rechtsgegenſtände, von dem Tropfenfall bis zu den Deichwerken an großen Flüſſen, nicht in unſern Geſichtskreis kommt; nur ein kleiner Theil aller der verſchiedenen Benutzungsarten des Waſſers, welche Gegenſtand der Rechtswiſſenſchaft oder geſetzlicher Beſtimmungen werden können, kommt hier in Betracht.

Wir müſſen hierbei die Dienſte des Waſſers, welche aus ſeiner Nutzbarkeit hervorgehen, von den Verpflichtungen einzelner Perſonen, in Bezug auf dieſe Dienſte, unterſcheiden; nur dieſe letztern ſind Servituten. Unter dieſen ſind geſetzliche Verpflichtungen und Privatſervituten zu unterſcheiden; jene ſind für Alle durch den erklärten Willen des Geſetzgebers vorhanden, ohne daß ein Willensakt

der Intereſſenten dazutritt; dieſe entſtehen erſt für Einzelne, durch einen Privatvertrag in Bezug auf einen an ſich freien Gegenſtand.

Die waſſerrechtlichen Servituten ſind auf Vier Hauptklaſſen zurückzuführen. 1) Der Leiſtung. 2) Des Durchganges. 3) Des Duldens. 4) Des Verbots. Dieſe vier Arten von Servituten können einzeln oder zuſammen beſtehen, und daher den Haupt- oder den untergeordneten Gegenſtand eines Vertrages, der Geſetzgebung oder eines Rechtsſtreites bilden.

Die Urſachen, welche die Servituten begründen, ſind allen gemein; ſie können auf Viererlei zurückgeführt werden: 1) auf das Eigenthum; 2) ausdrückliche Verträge; 3) geſetzliche Verjährung; 4) geſetzliche Vorſchriften und adminiſtrative Reglements. Alle aber beruhen auf einem einſeitigen oder zweiſeitigen Willen der Eigenthümer oder der Regierung, der ausdrücklich oder ſtillſchweigend ausgeſprochen iſt. Die verſchiedene Art der Willenserklärung gibt den verſchiedenen Laſten im Waſſerrechte ihren poſitiven Character, und die Art ihrer Begründung entſcheidet über ihren Beſtand, der, nach Belieben der Contrahenten, vorübergehend oder ewig, unwiderruflich oder widerruflich iſt.

Nach dem Begriff des gemeinen Rechts iſt der Inhalt der Servitut der Waſſerleitung bloß auf die beſtändigen und unwiderruflichen Servituten beſchränkt. Aber in der Praxis kommen andre von der Perpetuität und Unwiderruflichkeit ganz unabhängige und unterſchiedene Verhältniſſe vor, wie ſogenannte Precarien, d. h. freiwillige Einräumungen der Nutzung an Waſſer, die nach Belieben des Einräumenden widerruflich ſind, und die, obwohl im Allgemeinen Belaſtungen, nicht unter die Servituten gerechnet zu werden pflegen. [1])

Die ſogenannte Waſſerleitungsſervitut umfaßt zwei Seiten; eine phyſiſche, nämlich den möglichen nutzbaren Gebrauch des Waſſers, ſoweit er in Verträgen und vom Geſetze

1) (Vgl. §. 7. d. Cap. — Romagnoſi hält ſich bald an den gemeinrechtlichen Begriff der Servituten; bald nennt er alle möglichen Grundberechtigungen und Laſten Servituten; ſ. beſonders Buch II. Cap. 1. §. 9 und 10. D. ü.)

berückſichtigt werden kann; und eine juriſtiſche, die Willensbeſtimmungen, welche entſcheiden, was zu thun oder zu vermeiden iſt, um den Zweck des beabſichtigten Nutzens zu erreichen.

Die Waſſerleitungsſervitut bildet einen einzelnen Zweig der Waſſerberechtigungen, und iſt daher zunächſt, ſowohl den über dieſe, als den über die Servituten überhaupt geltenden, allgemeinen Regeln unterworfen; zu ihrer vollſtändigen Darſtellung gehören aber die beſondern ihr eigenthümlichen Prinzipien. [1])

Erſter Abſchnitt.

Von den verſchiedenen factiſchen und rechtlichen Charakteren der Servitut der Waſſerleitung.

§. 2. Grundbegriff der Waſſerleitungsſervitut. [2])

Jede rechtsbeſtändige Servitut iſt weſentlich eine geſellige Verpflichtung, die in dem Thun oder Nichtthun einer beſtimmten Sache zu Andrer Nutzen beſteht, und immer eine phyſiſche Baſis haben muß. Als ſolche hat die Waſſerleitungsſervitut nicht allein eine phyſiſche Baſis, ſondern auch phyſiſchen Gegenſtand, Zweck und Mittel; denn das Waſſer iſt Gegenſtand; Erreichung eines Vortheils oder Verhütung eines Nachtheils Zweck; und künſtliche Richtung des Waſſers Mittel derſelben.

§. 3. Definition der Waſſerleitungsſervitut. [3])

Es kann dieſe Servitut dergeſtalt definirt werden: „Die durch übereinſtimmenden Willen und rechtsbeſtändige Befugniß, andere handlungsfähige Perſonen zu nöthigen, ſich zu poſitiven oder negativen Handlungen, in Bezug auf Abfluß und Richtung eines Waſſers, zu verſtehen, um einen Vortheil zu erreichen oder einen Schaden zu verhüten."

Die Entſtehung durch übereinſtimmenden Willen unterſcheidet dieſe Befugniß, wie ſchon §. 1 bemerkt, von ge-

1) (Das Ende des § enthält eine Abhandlung über die Aufhebung geſetzlicher Beſtimmungen, die für unſern Zweck völlig unerheblich iſt. D. Ü.)

2) (Kurzer Auszug.)

3) (Abgekürzt.)

ſetzlichen Laſten; ſo entſteht z. B. eine servitus in faciendo, wenn ein Grundbeſitzer ſich verpflichtet, Nachbarn aus ſeinem Fontanile eine Waſſernutzung zu geſtatten, oder ſeine Bewäſſerungsgerinne zu deren Vortheil laufen zu laſſen. Wir haben als Entſtehungsgrund den übereinſtimmenden Willen bezeichnet, nicht einen Vertrag, um auch die ſtillſchweigende Uebereinkunft mitzubegreifen, die im gemeinen Leben nicht Vertrag genannt wird. Denn auch durch bloßes Dulden oder durch die Erforderniſſe der rechtsbeſtändigen Verjährung kann dies Recht erworben werden. — Eine ſolche Befugniß muß aber rechtsbeſtändig und gültig erworben ſein. — Sie muß ſich auf einen von andern und zwar handlungsfähigen Perſonen zu leiſtenden Dienſt, nicht auf den bloßen Stoff des Waſſers, beziehen. — Wir haben ferner poſitive und negative Handlungen in Bezug auf Ablauf und Richtung des Waſſers unterſchieden; worüber ich auf den §. 1 mich beziehe. Der Abfluß bezeichnet ein von der Höhe ablaufendes Waſſer und weiſt auf den Unterſchied von einer Servitut an geſchöpftem Waſſer, an Regenwaſſer, einem Tropfenfall und Aehnlichem hin. Die Richtung bezeichnet einen durch menſchlichen Willen gegebenen Abfluß; denn an einem rein natürlichen Abfluſſe giebt es keine Servitut [1]). Dieſer geht aus einer rein natürlichen Beſchaffenheit des Grundſtückes hervor; und wenn über deſſen Erhaltung oder Veränderung eine Uebereinkunft geſchloſſen wird, ſo bildet ein Privatwille dadurch erſt eine Servitut, daß er eine gewiſſe Richtung beſtimmt. Der zuletzt in der Definition angegebene Zweck bezeichnet den einzig rechtlichen Grund zu Errichtung und Erhaltung einer Waſſerleitungsſervitut; denn das Recht geſtattet keine Laune, oder die Abſicht, Andern zu ſchaden, keine Belaſtung und Behinderung einer Perſon über die in Verträgen ausdrücklich begründeten, oder von der Natur der Handlungen weſentlich erforderten Beſchwerungen hinaus [2]).

§. 4. Rechtliche Qualitäten der Servitut der Waſſerleitung. [3])

An jeder Sache müſſen wir die weſentlichen und be-

1) S. Cap. 1. §. 13.
2) Vergl. Cap. 1. §. 13.
3) (Auszug.)

ſtändigen, von den zufälligen und veränderlichen Eigenſchaften ſcheiden. Nicht alle zufälligen Qualitäten können einen Gegenſtand der Rechtslehre bilden, ſondern nur diejenigen, welche auf den Vortheil und die Freiheit der Privaten weſentlich wirken. Der weſentliche und unveränderliche Character der Waſſerleitungsſervitut beſteht nach Obigem in einem poſitiven oder negativen Dienſte, der aus dem Ablauf und der Richtung eines Privatwaſſers hervorgeht, mag er vorübergehend, ewig, ununterbrochen oder unterbrochen, zu landwirthſchaftlichem oder ſtädtiſchem Gebrauche verwendet, zum Ackerbau oder Gewerbe, oder andern Lebensbedürfniſſen benutzt ſein; denn Geſtaltung, Dauer, Beſtimmung ſind nur acceſſoriſche und zufällige Eigenſchaften, die auf das bezeichnete Weſen der Servitut durchaus keinen Einfluß haben, ſondern nur eine verſchiedene Erſcheinung derſelben bedingen.

§. 5. Iſt die Servitut der Waſſerleitung continua oder discontinua?[1])

Dieſe Frage kann nur wegen der Verſchiedenheit der Wirkungen wichtig werden, die nicht ſowohl in dem beſondern Nutzen dieſer beiden Eigenſchaften beſtehen, als in der verſchiedenen Zeit, die das Römiſche Recht zu deren Verluſt durch Nichtsausübung erfordert; indem es ſtets bei den Servituten, die nur unterbrochene Benutzung zulaſſen, die doppelte Zeit verlangte; wovon nach Juſtinianiſchem Recht nur die Ausnahme gemacht war, daß unter Abweſenden eine servitus discontinua auch ſchon in 20 Jahren durch non usus verloren wurde [2]).

Das Kennzeichen der servitus discontinua iſt die unterbrochene Befugniß zu ihrer Ausübung. Die continua kann jederzeit ausgeübt werden; aber das Recht dazu genügt, wenn es auch nicht wirklich geſchieht. Steht mir das Recht zu, zu jeder Stunde, Tags und Nachts, über ein Grundſtück zu gehen, ſo iſt dies, mag ich mich auch deſſen nicht ſtets bedienen, doch eine ununterbrochene Servitut. Die unterbrochene dagegen iſt auf eine beſtimmte Zeit und beſtimmte Perioden be-

1) (Auszug.)

2) L. 7. D. Quemadmodum servitutes amittuntur (VIII, 6) L. penult. et ult. C. De servitutibus et aqua (III, 34).

ſchränkt, außer denen dem Berechtigten Ausübung ſeines Rechts verſagt iſt.

Man muß nicht ewige mit ununterbrochener Fortdauer verwechſeln, da ſehr wohl eine nur unterbrochen auszuübende Servitut ewig ſein kann. Es iſt auch unrichtig, nach der ewigen oder nicht ewigen Dauer eines Gegenſtandes, oder einer Handlung, die Eigenſchaft der Continuität oder Discontinuität einer Servitut zu beſtimmen, wie Manche, unter andern Pecchio, es gethan. Dieſer behauptet, wegen der dauernden Qualität eines Ackers könne die darauf laſtende Servitut eines Weges nicht discontinua ſein. Eine andre unrichtige Anſicht, welcher auch der Code ſich anſchließt, nennt servitus continua diejenige, zu deren Benutzung nach der erſten Errichtung es menſchlicher Anſtalten nicht bedarf, und discontinua, die nur durch menſchliche Anſtalten benutzt werden kann.

Demnach bedingt die Servitut der Waſſerleitung, ihrer eigenen Natur nach, weder unterbrochene noch ununterbrochene Ausübung; ſie iſt aber beider, vermöge ihrer Errichtung, fähig; ſei es daß durch ausdrückliche Worte, oder durch den Zweck, oder durch den rechtsbeſtändig begonnenen und fortgeſetzten Beſitz hierüber etwas beſtimmt worden iſt.

§. 6. Wichtige Erläuterung zum Verſtändniß des Römiſchen Servitutenrechts. [1])

Die Stelle, die zu folgenden Erörterungen uns veranlaßt, und die vielfache Mißverſtändniſſe erfahren hat, iſt ein Fragment des Papinian. [2])

Ich glaube, daß in dieſer Stelle Servitut in einem engern Sinne zu nehmen iſt, als Prädialſervitut, da zuweilen die Römer dieſe darunter verſtehen; und ſo hat man die Bedürfniſſe auf die den Grundſtücken eigenthümlichen beſchränkt, andre mehr vorübergehender und zufälliger Natur nicht beachtet. Daher

1) (Auszug.)

2) L. 4 pr. D. De servitutibus (VIII, 1): „Servitutes ipso quidem jure, neque ex tempore neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia, quamdiu volam, constitui possunt: sed tamen, si haec adjiciantur, pacti, vel per doli exceptionem occurretur, contra placita servitutem vindicanti.“

konnte die Servitut einer Wasserleitung nicht an Wasser, das aus einem Teiche oder See, die zuweilen austrocknen, abgeleitet wird, sondern nur an perennem Wasser errichtet werden. Indem man nur die unwandelbaren und beständigen Verhältnisse und Bedürfnisse ländlicher Grundstücke auffaßte, schloß man jedes andre mit dieser Unwandelbarkeit unverträgliche Verhältniß aus.

Später wird jedoch der Begriff der Servitut auch über ursprünglich nicht darunter begriffene analoge Verhältnisse ausgedehnt, wovon mehrere Stellen Zeugniß geben [1]), die zugleich für das Wasserrecht merkwürdig sind. Papinian sagt in der angeführten Stelle: daß die Modalitäten, unter denen Servituten errichtet worden, aus Billigkeit gegen das strenge Recht geschützt werden, und aus der Stelle L. 2. Comm. praed. erfahren wir, daß ein Antonin nicht mehr das strenge Recht der Servituten wollte aufrecht erhalten wissen. Nach L. 3. und L. 15. §. 2. D. De precario (XLIII, 26.) war zur Errichtung einer Servitut auch keine strenge Form mehr nöthig, indem sie precario geschehen konnte; daher leidet es keinen Zweifel, daß nun auch Bedingungen und Zeitbestimmungen zugefügt werden konnten.

§. 7. Kann das precarium unter den besondern Arten der Servituten mitbegriffen werden, also auch das precarium bei Wasserleitungen? [2])

Offenbar ist der Dienst einer bittweise errichteten Wasserleitung, nicht seinem innern Wesen nach von einer obligatorisch errichteten verschieden; der sich Verpflichtende leistet factisch dieselben Dienste, als wenn er obligatorisch verpflichtet wäre. Der Unterschied zwischen der einen und der andern besteht in dem Rechtstitel und darin, daß bei dem Precarium der Dienst nach Willkühr des Einräumenden aufgehoben werden kann (jedoch vorbehaltlich gewisser Bedingungen), während bei der obligatorisch errichteten Wasserleitung dies nicht möglich ist. Das precarium ist im Wasserrechte unter die besondern Arten der Wasserleitungsservitut zu rechnen, und als eine nach Willen des Bestellers widerrufliche Servitut zu betrachten.

1) L. 7 D. De servitutibus (VIII, 1). L. 2. Communia praediorum (VIII, 4). L. 3 pr. De aqua quotidiana (XLIII, 20).

2) (Auszug.)

§. 8. Von den Eigenschaften der Wasserleitung als Real- oder Personalservitut. [1])

Die Servitut der Wasserleitung ist zuweilen als Real- und zuweilen als Personal-Servitut zu betrachten [2]). In jenem Falle haftet sie am Grundstücke, dauert fort, so lange dieses besteht, und geht daher in die Hände jedes Erwerbers des Grundstückes über. So sagt man im gemeinen Leben: ein Gut, ein Garten hat eine Wasserberechtigung, und liest in Kaufverträgen, daß ein Grundstück mit einer Wasserberechtigung verkauft sei. Anders steht es mit einer persönlichen Berechtigung, die aufhört, wenn die bestimmte Person wegfällt, und nicht auf Erben übergeht. Streng genommen ist eine solche persönliche Berechtigung nur eine zeitliche, und nicht einer dinglichen, sondern einer dauernden entgegenzusetzen; denn die Beschränkung auf die Person ist nur zugefügt, um die Dauer der Servitut auf das Leben der Person zu beschränken.

Jedoch kann auch in andrer Rücksicht die Wasserleitungsservitut eine persönliche sein. So z. B.: So lange Jemand im Genuß eines bestimmten Grundstückes bleibt, oder an einem bestimmten Orte sich aufhält, hat er die Benutzung eines fremden laufenden Wassers. Dann ist das Recht nicht mehr an die Lebensdauer geknüpft, sondern an ein einzelnes bestimmtes ganz persönliches Verhältniß.

Das wahre Kriterium, um die persönliche und dingliche Eigenschaft einer Servitut zu erkennen, ist aus der Bestimmung und der vertragsmässigen Benutzung zu entnehmen. Wenn ein Wasser zu einem dauernden, auf einen Dienst oder eine Thätigkeit eines unbeweglichen Gutes gerichteten, Bedürfnisse bestimmt war, so ist eine Realberechtigung vorhanden; obwohl der Nutzen der Berechtigung immer einer Person zukommt: wenn dagegen zu einem durch einen persönlichen Zustand, Eigenschaft oder Thätigkeit bedingten Bedürfnisse, eine persönliche;

1) (Abgekürzt.)

2) L. 1 §. 43. D. De aqua quotidiana (XLIII, 20) „Et datur (sc. jus aquae) interdum praediis, interdum personis. Quod praediis datur, extincta persona non extinguitur: quod datur personis, cum personis amittitur: ideoque neque ad alium dominum praediorum neque ad heredem, vel qualemcumque successorem transit.“

obwohl die unmittelbare materielle Thätigkeit des Waſſers an einer unbeweglichen Sache ſtattfindet.

Man muß daher auf die Errichtung zurückgehen, um zu erkennen, ob eine dingliche oder eine nur perſönliche Erwerbung hat gemacht werden ſollen. Wollte man auf die materielle Eigenſchaft der Servitut ſich beſchränken, ſo würde man ſich eines unſichern Kriteriums bedienen, und leicht durch Anwendung der Regel, daß im Zweifel die für den Veräußernden oder ſich Obligirenden am wenigſten bindende und läſtige Interpretation zu wählen iſt, eine dingliche Servitut auf eine perſönliche beſchränken.

Die oben citirte Stelle de aqua quot. beſtätigt unſre Sätze. Die Servitut der Waſſerleitung, die ihrem phyſiſchen Weſen nach eine dingliche iſt, kann auch perſönlich ſein, weil ſie bei ihrer Errichtung für eine einzelne Perſon beſtimmt ſein konnte. Daß nur der bei der Errichtung vorliegende Zweck über dieſen Charakter entſcheiden kann, erhellt ganz deutlich aus dem Verfolg des Fragments, wo die Rede von dem Uebergange einer Servitut iſt. [1]) Ob eine Waſſerleitungsſervitut auf Succeſſoren im Grundſtücke übergeht, iſt darnach zu beurtheilen, ob ſie zum Nutzen des Grundſtückes ſelbſt errichtet geweſen iſt. Weſentlich beſtätigend für das von uns aufgeſtellte Kriterium ſind: L. 4. D. De servitutibus praediorum rusticorum (VIII, 3) [2]) und L. 37 Eod. [3])

1) „Plane ei, ad quem dominium transit impetrabile est: nam si docuerit praediis suis aquam debitam; et si nomine ejus fluxisse, a quo dominium ad se transiit: indubitate impetrat jus aquae ducendae: nec est hoc beneficium, sed injuria, si quis forte non impetraverit.“

2) „Pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis, quam personae videtur. Si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem praestare voluit, emptori vel heredi non eadem praestabitur servitus.“

3) „*Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν. ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρός μου, δίδωμι καὶ χαρίζομαι σοὶ δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σοῦ τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ, ἢ ὅπου δ' ἂν βούλει.* Quaero an ex hac scriptura usus aquae etiam ad heredes Gaji Seji pertineat? Paulus respondit, usum aquae personalem ad heredem Seji quasi usuarii transmitti non debere.“

Faſſen wir das in dieſem Paragraphen Geſagte in Bezug auf die Servitut der Waſſerleitung zuſammen, ſo erhalten wir folgende Sätze: 1) Die Waſſerleitungsſervitut kann dinglich oder perſönlich ſein. 2) Um dieſe beiden Qualitäten zu unterſcheiden, muß man auf die Errichtung zurückgehen, um die urſprüngliche Beſtimmung der Servitut zu erkennen. 3) Zur Feſtſtellung der dinglichen Qualität der Waſſerleitung muß ſicher ſein, daß ſie zu Gunſten des Grundſtücks, und nicht zu andern Zwecken, oder wenigſtens hauptſächlich zu dieſem, errichtet iſt. 4) Iſt die Errichtung zu Gunſten des Grundſtücks geſchehen, ſo geht die Waſſerleitungsſervitut in jede Hand über, in die das Grundſtück ſelber kommt. Dagegen hört ſie, wenn für einzelne Perſonen errichtet, mit der Perſon oder Erreichung des Zweckes, zu dem ſie errichtet war, auf. 5) Im Zweifel endlich über die Dinglichkeit oder Perſönlichkeit einer Waſſerleitungsſervitut iſt ſie für perſönlich zu halten, da eine perſönliche Laſt das Eigenthum weniger bindet.

§. 9. Ueber die Anſicht des Pechio über dingliche oder perſönliche Qualität der Waſſerleitungsſervitut.

(Romagnoſi führt eine Stelle aus dem Pechio De **aquaeductu**, lib. 1. qu. 2. an, in welcher dieſer einer Servitut die dingliche Qualität jedesmal zuſpricht, wenn dieſe zum Nutzen eines Grundſtückes, obwohl zunächſt zum Vortheil des gegenwärtigen Grundbeſitzers, errichtet iſt, und die ſtrenge Regel des alten Römiſchen Rechts, daß ad tempus, ex tempore, sub conditione keine Servitut errichtet werden könne, aufrecht erhalten wiſſen will; welche Sätze der Verfaſſer mit ſchon genugſam ausgeführten Gründen beſtreitet.)

§. 10. Von der ländlichen und ſtädtiſchen Qualität der Waſſerleitungsſervitut. [1])

Peechio behauptet, die Waſſerleitungsſervitut ſei nur eine ländliche, nicht eine ſtädtiſche, und zwar auf Grund der L. 1. pr. et §. 1. D. De servitutibus praediorum rusticorum (VIII, 3) [2]). Hier wird jedoch nur geſagt, daß der aquaeductus

1) (Abgekürzt.)

2) „Servitutes rusticorum praediorum sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus.... Aquaeductus est jus aquam ducendi per fundum alienum.....“

eine ländliche Servitut ſei, keineswegs aber, daß ſie allein eine ſolche ſei, nicht auch eine ſtädtiſche ſein könne; jene Qualität ſchließt dieſe nicht aus. Räumt man ein, daß dieſe Servitut eine perſönliche ſein kann, ſo muß man auch zugeben, daß ſie nicht ausſchließlich eine ländliche iſt; denn auf ländliche Grundſtücke kann doch der Nutzen ſich nicht beſchränken, den eine Perſon aus ihr ziehen kann. Dieſe Stelle beweiſt alſo keineswegs die Beſchränkung des Pecchio, welche völlig durch andre widerlegt wird. [1])

Wenn aber auch Pecchios Beſchränkung nicht für das Römiſche Recht durch die Quellen widerlegt würde, ſo müßten wir doch für das heutige Recht ſie aufgeben. Die Unterſcheidung zwiſchen ländlichen und ſtädtiſchen Servituten gründet ſich darauf, ob ſie vorzüglich zur Landwirthſchaft oder vorzüglich zur ſtädtiſchen Wirthſchaft beſtimmt ſind. Erwägt man aber die heutzutage übliche Benutzung des Waſſers, ſo kann man nicht füglich eine überwiegende oder ausſchließende Beſtimmung derſelben zu ländlichen Zwecken, mehr als zu ſtädtiſchen, behaupten. Außer der Benutzung des laufenden Waſſers zur Bewäſſerung von Grundſtücken, findet man es ſo vielfach zu Färbereien, zu Tabacksmühlen, zu Seidenſpinnereien, zu Papiermühlen, Webereien, u. ſ. w. verwendet, daß nicht wohl unter der Benutzung zu ſtädtiſchen und zu ländlichen Zwecken, Einer Art der Vorzug gegeben werden kann. Die Waſſerleitung kann wohl in alten Zeiten zu ländlichen Zwecken gedient haben, gewiß aber jetzt nicht mehr.

Die Frage iſt von Wichtigkeit, weil, wenn nach Römiſchem, alſo auch nach gemeinem, Rechte die Waſſerleitung nur zu ländlichen Zwecken hätte ſtattfinden können, es gegenwärtig keine wohlerworbnen Rechte an Waſſerleitungen zu andern Zwecken geben könnte.

1) L. 1. §. 11. D. De aqua quot. (XLIII, 20), „..... , etiam si in urbana praedia quis aquam ducere velit, hoc interdictum locum habere potest.“ Vgl. L. 2. D. De servitutibus rusticorum (VIII, 3) und L. 2. D. De servitutibus urbanorum (VIII, 2).

Zweiter Abſchnitt.

Von der rechtlichen Eigenſchaft der Grundſtücke, auf denen die Servitut der Waſſerleitung errichtet werden kann.

§. 11. Gegenſtand der Unterſuchungen dieſes Abſchnitts. [1])

Die rechtliche Eigenſchaft, von der wir hier reden, betrifft die Eigenthumsverhältniſſe, welche durch die verſchiedenen, ſowohl durch den Willen Einzelner, als durch das Geſetz hervorgebrachten, Modificationen erzeugt ſind. In Folge von früher oder jetzt beſtehenden Verträgen und Geſetzen kann ein liegendes Grundſtück auf verſchiedene Weiſe beſeſſen werden, ſo daß die Rechte des Eigenthums verſchieden vertheilt ſind; ſo wird ein Grundſtück auf Uſusfructus, auf Emphyteuſe, auf Pacht genutzt; ſo gibt es fideicommiſſariſche, Lehns-, Zinsgüter. Aus dieſen Verhältniſſen folgen verſchiedne rechtliche Eigenſchaften dieſes Grundſtückes, durch welche die Befugniſſe der Beſitzer wie der Succeſſoren und der Obereigenthümer beſchränkt und bedingt werden, ſo daß auf demſelben eine Servitut manchmal errichtet, manchmal nicht errichtet werden konnte, oder dieſe, wenn ſie einmal errichtet war, durch Heimfall, Conſolidation des dominium directum mit dem utile wegfiel, u. ſ. f.

Da wir bei den Rechtsverhältniſſen der Waſſerleitung die verſchiednen Geſetzgebungen berückſichtigen müſſen, unter deren Herrſchaft ſie errichtet ſein kann, ſo müſſen wir die rechtlichen Eigenſchaften, welche Einfluß, ſowohl auf Errichtung oder Nichterrichtung der Waſſerleitung, als auf ihre Erhaltung oder Aufhebung haben, beſonders unterſuchen.

Eins, was allen verſchiedenen Geſetzgebungen gemeinſam iſt, müſſen wir hier noch bemerken; dies betrifft die materielle Eigenſchaft der Sachen, denen das Recht einer Waſſerleitung auferlegt werden kann. Dieſe können natürlich nur unbewegliche ſein, und dies geht auch, ſowohl aus den Verfügungen des Römiſchen Rechts, als aus denen des Code Napoleon und des Oeſterreichiſchen Geſetzbuches hervor [2]). Daß nach Römi-

1) (Abgekürzt.)

2) S. Code Civil, Livr. II, t. 4. beſ. Ch. 3: Oeſterreich. Geſetz-

ſchem Rechte die Waſſerleitungsſervitut von Grundſtücken unzertrennlich war, und dabei nur fraglich ſein konnte, ob dieſe auch ſtädtiſche Grundſtücke ſein durften, und ob ſie ewiger Dauer wär oder nicht, ſahen wir ſchon oben.

§. 12. **Kann auf Grundſtücken, an denen ein Uſusfructus ſtattfindet, die Waſſerleitung errichtet werden?** [1])

Die Grundſätze über den ususfructus ſind allen 3 Geſetzgebungen, die wir betrachten, gemein, und wir berückſichtigen allein dieſen echten perſönlichen Nießbrauch; der bei phyſiſchen Perſonen mit dem Tode des Berechtigten aufhört, bei juriſtiſchen nach Römiſchem Rechte 100 Jahre, nach dem Code 30 Jahre dauert, nach dem Oeſterr. Geſetz allerdings unbeſchränkt iſt [2]); nicht aber perpetuelle und vererbliche Nutzungsrechte, wie ſie durch die Feudalgewohnheiten und Familien-Fideicommiſſe üblich wurden.

Allgemeiner Grundſatz iſt, daß eine Prädialſervitut nur von demjenigen auferlegt oder wenigſtens aufrecht erhalten werden kann, der das unbeſchränkte Eigenthum und Nutzung des zu belaſtenden Grundſtücks hat. Wenn ein Grundſtück im ususfructus befindlich iſt, ſo exiſtiren 2 Intereſſenten; der Uſufructuar und der Eigenthümer; jeder von dieſen Beiden kann Anſpruch darauf machen, keinen Schaden zu leiden; Jener im Fruchtgenuß, Dieſer im Werth ſeines Eigenthums und der Freiheit und Disponibilität deſſelben, wenn es in ſeine Hände zurückkehrt. Keiner kann daher, da beider Rechte dadurch gefährdet werden, dem im Nießbrauch befindlichen Grundſtücke die Servitut einer Waſſerleitung, ohne die Zuſtimmung des Andern, auflegen [3]).

Wenn aber beide übereinkommen, dem Grundſtücke die Servitut einer Waſſerleitung aufzulegen, ſcheint die Frage überflüſſig zu ſein, ob dann auch dieſe Servitut als gültig errich-

buch §§. 474 u. 477, wo zu den Prädialſervituten gerechnet wird: die Servitut Waſſer zu graben, das Vieh daraus zu tränken, es abzuleiten und weiterzuführen.

1) (Auszug.)

2) L. 56. D. De usufructu (VII, 1) Code civil Art. 619. Oeſterr. Geſetzbuch §. 129.

3) L. 15. §. 7. D. De usufructu (VII, 1) Code civil Art. 578. 599 und 600. Oeſterr. Geſetzbuch §. 513.

tet angeſehen werden kann. Dies leugnet aber eine Stelle des Ulpian [1]). Die Erklärung dieſer Stelle iſt vielfach controvers; ſie muß aber ganz wörtlich verſtanden werden, und findet in Ulpians eigenthümlicher Denkweiſe ihre Rechtfertigung. Er denkt ſo: Um ein Grundſtück zu belaſten, muß in der Perſon des Belaſtenden das volle unbeſchränkte Eigenthum vorhanden ſein. Die Rechte des Eigenthums ſind getheilt, wenn ein Grundſtück im ususfructus ſich befindet, und der Conſens der Inhaber des getheilten Rechtes genügt nicht, um die erforderliche Einheit herzuſtellen.

Dieſe Anſicht iſt nur eine Spitzfindigkeit, und iſt in der Praxis nicht gültig geworden; ſo war zur Zeit des Pechio, obwohl dieſer [2]) ſich Ulpians Meinung anſchließt, allgemein angenommen, daß, durch Conſens des Eigenthümers und Uſufructuars, dem Grundſtücke eine Prädialſervitut, und ſo auch die der Waſſerleitung, auferlegt werden könne.

Meiner Anſicht nach muß noch unterſchieden werden, ob die Servitut von langer Dauer, oder ob ſie auf die Zeit des Uſusfructus beſchränkt iſt. Sie wird immer von dem Uſufructuar gültig auferlegt werden können, wenn ſie auf die Zeit ſeines Genuſſes beſchränkt iſt. Eine Servitut von längerer Dauer kann dagegen der Eigenthümer gültig auferlegen; nur bleibt das dingliche Recht des Servitutinhabers bis zum Ende des Uſusfructus ſuſpendirt.

§. 13. Kann auf Fideicommiß-Gütern die Servitut der Waſſerleitung errichtet werden, und kann ſie, einmal errichtet, fortbeſtehen? [3])

Pechio [4]) unterſcheidet hier zwei Fälle: 1) ob in dem Fideicommiß das ausdrückliche Verbot der Veräußerung enthalten iſt; dann, erklärt er, ſei die urſprüngliche Errichtung der Servitut null; 2) ob zwar eine fideicommiſſariſche Subſtitution angeordnet, aber kein ausdrückliches Veräußerungsverbot zugefügt iſt; dann, behauptet er, ſei die Errichtung gültig, die Ser-

1) L. 15. §. 7. D. De usufructu (VII, 1). „Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest.“

2) Lib. 1. cap. III. qu. 6.

3) (Abgekürzt.)

4) (Die Stelle iſt nicht citirt. D. Ü.)

vitut aber höre auf, wenn der fideicommiſſariſch berufene oder ſubſtituirte Erbe, die Güter nach dem Tode deſſen, der die Servitut auflegte, antrete.

Was das Aufhören der auferlegten Servitut im zweiten Falle betrifft, ſo muß noch ein Unterſchied gemacht werden. Der fideicommiſſariſche Erbe kann zugleich auch Allodialerbe des Erblaſſers ſein oder nicht. Iſt er zugleich Allodialerbe, ſo verpflichtet der Vertrag auch ihn. Succedirt er im Fideicommiſſe allein, ſo geht das belaſtete Grundſtück frei auf ihn über, nachdem die Servitut bis dahin gültig beſtanden hat; denn er iſt nicht Univerſalſucceſſor, und braucht die Verbindlichkeiten des Erblaſſers nicht anzuerkennen.

In dem Falle, daß der fideicommiſſariſche Nachfolger Univerſalſucceſſor iſt, muß er, nach meiner Anſicht, ſogar die gänzliche oder theilweiſe Veräußerung des fideicommiſſariſchen Grundſtücks durch ſeinen Vorgänger anerkennen [1]). Die dies bekundenden Stellen beweiſen aber implicite, daß auch die Servitut einer Waſſerleitung, die einem fideicommiſſariſchen Grundſtücke auferlegt iſt, von dem Univerſalſucceſſor aufrecht erhalten werden muß. Die Folgerung in dem erſten Theile des Satzes des Pecchio: daß die Errichtung der Waſſerleitungſervitut, als einer Veräußerung verwandt, von Anfang an null ſei, hat er nicht aus der rechtlichen Eigenſchaft des Fideicommißgutes gezogen; ſondern aus dem ausdrücklichen im Teſtament enthaltenen Verbot des Fideicommißſtifters. Er räumt ein, daß, in Betracht des fideicommiſſariſchen Bandes allein, die Servitut rechtsbeſtändig iſt, und nur nach dem Tode des Errichters unterbrochen wird oder erliſcht.

Das Verbot der Veräußerung iſt aber an ſich ganz folgenlos, und nach L. 114. §. 14. D. De Legatis 1. wird es, wenn ohne Zufügung eines Grundes in ein Teſtament eingerückt, als ganz null betrachtet. Ein Verbot der Veräußerung ſoll nur gelten, wenn dadurch die Succeſſion gewiſſer Perſonen geſichert wird. Das Verbot mit einer fideicommiſſariſchen Inſtitution, in welcher inſtituirte und ſubſtituirte Erben berückſichtigt ſind, verbunden, iſt freilich gültig;

1) Vgl. L. 14. C. De rei vindicatione (VII, 1). L. 114. §. 15 u. 16. D. De leg. 1. (XXX.)

aber darin wird kein Verbot ausgesprochen, eine Servitut aufzulegen. Die Auferlegung einer solchen kann in dem allgemeinen Ausdrucke „Veräußerung" nicht einbegriffen sein, der nur die Uebertragung des Eigenthums oder mindestens Untereigenthums bedeuten kann [1]). Wir sahen oben, daß der Universalsuccessor die Veräußerung eines fideicommissarischen Grundstückes aufrecht erhalten muß; wäre ein Vertrag über Veräußerung ursprünglich kraft des Verbots nichtig, so wäre gar keine Verpflichtung für den Veräußernden, und kein Recht für den Erwerbenden entstanden, und es könnte also auch auf den Universalsuccessor keine Verpflichtung übergehen. Offenbar ist also eine, ungeachtet eines Verbotes des Fideicommißerrichters, gemachte Veräußerung nicht ursprünglich null, und wir müssen annehmen, daß die Servitut der Wasserleitung auch in dem Fall eines ausdrücklichen Verbots des Fideicommißbegründers, das Gut ganz oder theilweise zu veräußern, gültig errichtet werden köune, und es keinen Unterschied macht, ob dieses Verbot besteht, oder nicht.

§. 14. Fortsetzung. Was ist Rechtens, wenn das Fideicommiß zum Vortheil desjenigen, der die Servitut auf dem fideicommissarischen Grundstücke errichtet hat, aufgehoben wird [2])?

Die Beschränkung der Succession an einem gewissen Grundstücke kann, durch Wegfallen eines Substituirten, oder Aufhören des Fideicommisses, oder gesetzliche Aufhebung der Beschränkung, aufhören, und in allen solchen Fällen wird das Grundstück in den Händen des gegenwärtigen Besitzers frei. Ist ein bestimmtes Grundstück mit einer Wasserleitungsservitut belastet worden, ehe einer der oben angeführten Fälle eintrat, so fragt sich, ob diese Servitut auch nach dem Tode des Errichters, oder dessen, der sie zuletzt anerkannt hat, fortdauert; obwohl zu einer Zeit begründet, in welcher die Successionsbeschränkung noch bestand. Diese Frage ist identisch mit der: ob das mit einer Servitut belastete Grundstück mit dieser Last auf die Erben des letzten Besitzers, für den die Servitut bindend war, übergehen müsse. Offenbar ist dies zu bejahen; denn

1) Vgl. Nov. 7. cap. 1.
2) (Abgekürzt.)

für den letzten Besitzer, in dessen Hand das Gut frei geworden ist, war die Servitut bindend, und sein Successor folgt nicht in einem Fideicommisse, sondern als Allodialerbe, muß also die Schulden und Verpflichtungen seines Vorgängers anerkennen.

Nach dem Grundsatze: **Resoluto jure datoris, resolvitur jus successoris**, hat man entschieden: daß eine auf ein fideicommissarisches Grundstück gelegte Servitut, bei dem Uebergange auf einen fiduciarischen Successor, wegfallen müsse. Dieser Successor ist aber nicht Successor des letzten Besitzers, sondern leitet sein Recht von der ersten Errichtung des Fideicommisses ab; und hat den Anspruch, das Gut so anzutreten, wie es zur Zeit jener Errichtung bestanden hat, braucht daher Alles, was etwa zu dessen Deterioration später geschehen war, nicht anzuerkennen. Erlischt aber das Fideicommiß, so wird das **jus datoris**, statt daß es untergeht, vielmehr stärker, als Recht eines jetzt vollen Eigenthümers, und geht auf alle Nachfolger über; zudem fällt die fideicommissarische Successionweg. Wo diese fortdauert, hört die auferlegte Servitut nicht wegen Mangelhaftigkeit des Errichtungstitels auf, sondern durch das stärkere Recht des Fiduciars; ist nun ein solcher nicht vorhanden, so fällt der Grund zur Aufhebung der auferlegten Servitut weg. Diese Frage ist durch die allgemeine Abschaffung der Fideicommisse in Italien, die auch auf Retractgüter und die sogenannten **cumuli progressivi** (Rentencumulirungen), sowie alle andern Beschränkungen der Succession und Verfügung ausgedehnt sind, von großer practischer Wichtigkeit. Bei allen Gütern, die eine solche Qualität hatten, sind demnach durch deren Aufhebung die damals bestehenden Lasten, insonderheit also auch die Servitut der Wasserleitung, bleibend geworden, und werden, wenn auch deren gültiges Bestehen vor der Aufhebung dieser Successionsbeschränkungen streitig gewesen wäre, aufrecht erhalten.

§. 15. **Kann an Gütern, die auf Emphyteuse, Zins, Erbpacht ausgethan sind, durch den Willen des Besitzers allein die Servitut der Wasserleitung dauernd errichtet werden, und, einmal errichtet, fortbestehen?** [1])

Die **Emphyteuse** war in Italien, vor den Rechtsreformen der Revolution, ein Vertrag, durch welchen ein Grund-

1) (Auszug.)

ſtück für ewige oder lange Zeit, mit der Verpflichtung der Verbeſſerung und für Leiſtung eines jährlichen Canons, zur Benutzung überlaſſen ward [1]). War der Ueberlaſſende voller Eigenthümer, ſo hieß der Contract reine Emphyteuſe; beſaß er dagegen das Gut zu unvollkommenem Eigenthum, ſo hieß er livello oder contratto livellario. Doch hat der gemeine Sprachgebrauch dieſen Namen häufig auch der reinen Emphyteuſe gegeben.

Bei Zinsgütern ſind mindeſtens zwei Arten der Errichtung zu unterſcheiden: census constitutivus und reservativus. Bei der erſten hat für einen beſtimmten Preis Jemand einem Andern das Recht verkauft, von einer Sache oder Perſon eine jährliche Rente zu ziehen; bei der zweiten Art veräußert Jemand das Eigenthum an einem Grundſtücke, indem er ſich eine jährliche Rente von demſelben vorbehält. In dem erſten Falle, wo der Errichter das Eigenthum an dem Grundſtücke behält, und nur eine Geldleiſtung demſelben auflegt, findet eigentlich nur ein Pfand auf Nutzung, eine antichrèse, ſtatt; in dem zweiten Falle wird das Eigenthum ein unbeſchränktes, und es kann ohne Zweifel, wie jede andre Servitut, auch die der Waſſerleitung, ohne Beſchränkung der Dauer, daran errichtet werden.

Die Erbpacht erhält durch die Dauer des Verhältniſſes einen von der Zeitpacht weſentlich verſchiedenen Charakter, und es muß dem Erbpächter ein Untereigenthum zugeſprochen werden. Die livellariſchen und Erbpachtgüter ſind einander daher ſehr ähnlich, und wir können bei der Unterſuchung, ob an ihnen, durch den Willen des Beſitzers allein, eine dauernde Waſſerleitungsſervitut errichtet werden kann, ſie zuſammenfaſſen.

Pecchio macht folgenden Unterſchied: Wenn in dem Errichtungsvertrage kein Verbot der Veräußerung, Belaſtung, Verpfändung des Grundſtücks für den Erbpächter oder Livellarius ſich findet, ſo kann derſelbe allein eine Waſſerleitungsſervitut daran errichten, die jedoch bei Conſolidation des Ober- und Untereigenthums aufhört. Iſt dagegen ein ſolches Verbot ausgeſprochen, ſo iſt eine durch den alleinigen Willen des Untereigenthümers errichtete Servitut null. Julius Clarus

1) S. Julius Clarus (Senator von Mailand): Receptarum sententiarum lib. IV. §. emphyteusis qu. 1.

l. cit. qu. 21. macht dieſen Unterſchied nicht und erklärt: daß der Untereigenthümer ſtets zu ſeinem Schaden eine Servitut errichten könne, nicht aber zum Schaden des Obereigenthümers, daher bei Conſolidation des Eigenthums ſie ſtets wegfallen müſſe. Die Meinung des Pecchio widerlegt ſich aus denſelben Gründen, wie ſeine oben bekämpfte Anſicht von der Zuläſſigkeit einer Servitut an fideicommiſſariſchen Gütern; daraus nämlich, daß Errichtung einer Servitut nicht als Veräußerung zu betrachten iſt. Es iſt auch gar nicht im Intereſſe des Obereigenthümers, daß das ausgethane Grundſtück nicht mit einer Servitut belaſtet werde, die vielleicht gar zur Verbeſſerung deſſelben beiträgt. Sein Intereſſe iſt nur, während der Dauer des Verhältniſſes den ausbedungenen Canon oder andere Leiſtungen richtig zu empfangen, und bei Beendigung deſſelben das Grundſtück unverletzt und eben ſo unbelaſtet, als es bei der Austhuung war, zurückzuerhalten.

Bei der Conſolidation geht dann die Servitut nicht durch mangelhaften Rechtstitel, oder innere Ungültigkeit unter, ſondern weil das Grundſtück in die Hände einer Perſon übergeht, die nicht Succeſſor des letzten Untereigenthümers iſt, und ein ſtärkeres Recht hat, das Grundſtück in demſelben Zuſtande zurückzufordern, in dem es bei Begründung des Verhältniſſes war.

Dritter Abſchnitt.

Von den rechtlichen Eigenſchaften der Perſonen, welche eine Waſſerleitungsſervitut errichten. [1])

§. 16. Gegenſtand des Abſchnitts.

In der oben gegebenen Definition haben wir angedeutet, daß die Perſonen, die eine Waſſerleitungsſervitut errichten wollen, fähig ſein müſſen, ſich zu verpflichten. Zu der vollkommenen Fähigkeit, Prädialſervituten zu errichten, müſſen die rechtliche Fähigkeit der Perſon und des zu belaſtenden Grundſtückes zuſammenkommen.

1) (Der ganze Abſchnitt iſt im Auszuge gegeben.)

§. 17. Grundprinzipien über die persönliche Fähigkeit eine Wasserleitungsservitut zu errichten.

Zur persönlichen Fähigkeit, eine Wasserleitungsservitut zu errichten, gehört die vollkommene Fähigkeit zu contrahiren. Dazu unfähig kann man nur durch ein gesetzliches Verbot werden. Eine solche Beschränkung der natürlichen Fähigkeit kann aus doppeltem Gesichtspunkte geschehen. 1) Das Gesetz kann gewissen Individuen, zum Vortheil des Ganzen, die Handlungsfähigkeit zu ihrem eigenen Nachtheile nehmen; so ist die Fähigkeit, zu besitzen und zu succediren, bürgerlich Todten und der todten Hand gänzlich genommen. Ein solches Verbot kann aber nur aus dem überwiegenden Interesse des Gemeinwesens gerechtfertigt werden, und es wird stets gegen ein solches präsumirt werden müssen. 2) Das Gesetz beschränkt die Dispositionsfähigkeit gewisser Individuen, zu deren eigenem Vortheile, aus dem obervormundschaftlichen Prinzip des Staates, wenn sie nicht im Stande sind, ihr Interesse gehörig zu versehen. Solche Personen, als Weiber, Minderjährige, pia corpora, werden, zur Wahrung ihres Vortheils, in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt, ohne sie zu irgend welchen Rechten unfähig zu machen; wie es im ersten Falle stattfand.

§. 18. Von den vormundschaftlichen Beschränkungen.

Die Ursachen einer vormundschaftlichen Beschränkung lassen sich auf Drei Hauptpunkte zurückführen: 1) Auf die vollkommene geistige Unfähigkeit, die eigenen Interessen zu wahren; 2) auf unreifes Urtheil, oder Unsicherheit bei Ausübung der eigenen Rechte; 3) auf äußere Behinderungen an Verwaltung der eigenen Angelegenheiten. Nach diesen Hauptpunkten muß die Ausdehnung und Richtung der Bevormundung sich immer entscheiden.

Die Hauptpunkte bei Einrichtung der Bevormundung sind: 1) Wahl der Personen, denen die Vormundschaft oder Curatel übertragen werden kann. 2) Die zweckmässigste Art der Ausübung der Verwaltung durch dieselben.

§. 19. Nullität der Handlungen, die ohne obervormundschaftliche Genehmigung vorgenommen sind, und Restitution gegen die genehmigten Handlungen.

Das Recht sucht für die gute Verwaltung der Vormünder

hauptſächlich durch jährliche Rechnungsablage und das Erforderniß der obervormundſchaftlichen Genehmigung bei allen Handlungen, durch welche den Rechten des Bevormundeten ein Nachtheil entſtehen kann, eine Bürgſchaft zu erlangen. Fehlt die Genehmigung, ſo iſt die Handlung urſprünglich null; aber auch noch gegen eine formell gültige Handlung kann eine restitutio in integrum ſtattfinden, wenn der Bevormundete materiellen Nachtheil erleidet.

§. 20. Von Errichtung der Waſſerleitungsſervitut an Grundſtücken bevormundeter Perſonen.

Für Grundſtücke von Pupillen gibt uns das Römiſche Recht in L. 3. §. 5. D. De rebus eorum, qui sub tutela (XXVII, 9) die beſtimmte Entſcheidung, daß an ihnen keine Servitut errichtet werden kann; gegenwärtig alſo auch nur mit obervormundſchaftlicher Genehmigung. Dieſer Grundſatz iſt natürlich auf die Grundſtücke aller andern bevormundeten Perſonen auszudehnen, da bei ihnen dieſelbe ratio legis ſtattfindet.

Zweites Buch.

Von Erwerb und Verluſt des Waſſerleitungsrechts.

Vorbemerkungen.[1])

I.

In dem vorigen Buche haben wir zuerſt von dem Privateigenthum an Waſſer gehandelt, und demnächſt die Grunderforderniſſe der Servitut der Waſſerleitung betrachtet, als: 1) die rechtliche Fähigkeit der Grundſtücke; 2) die der Perſonen; 3) die weſentlichen und zufälligen, factiſchen und juriſtiſchen Eigenſchaften dieſer Servitut. Wir gehen jetzt zu den Rechtsgrundſätzen über, nach welchen die Privatwaſſerleitung erworben, ausgeführt, erhalten und benutzt werden kann. Dieſe bilden den Gegenſtand dieſes Buches, und unſer Stoff zerfällt nach jenen vier Haupthätigkeiten in ebenſoviele Hauptabtheilungen.

II.

Bei der Waſſerleitung iſt das Recht, der Gegenſtand, und der materielle Beſtand zu unterſcheiden, worüber ich mich auf Buch I. Cap. 2. §§. 1—3 berufe. Hier bemerke ich nur, daß ein Unterſchied zwiſchen dem allgemeinen Rechte der Waſſerleitung, und der Servitut der Waſſerleitung zu machen iſt. Jenes umfaßt den ganzen factiſchen Beſtand der Waſſerleitung, Spende, Ausflußpunkt[2]), Leitung des Waſſers. Die Servitut dagegen, auf die bloße Duldung beſchränkt, kann in dem bloßen Wege des Privatwaſſers über das fremde Grundſtück, oder in den fremden Canal, beſtehen. Alſo iſt das ganze Recht der Leitung von weiterem Umfange, als das der Servitut. Dies iſt wohl feſtzuhalten, um zu beurtheilen, ob Jemand z. B. das bloße Recht auf eine Waſſer-

1) (Auszug.)

2) (Caput aquae: capo dell' aqua: einen entſprechenden Ausdruck zu finden iſt dem Ueberſetzer nicht gelungen. D. ü.)

ſpende hat, oder auch auf die Servitut des Durchgangs oder umgekehrt.

III.

Die Waſſerleitungsſervitut findet im Verhältniß einer Sache zu einer andern ſtatt; die Dauer derſelben hängt entweder von den Sachen oder von den Perſonen ab. Das Weſen dieſer Servitut iſt alſo dinglich, die zufälligen Eigenſchaften können dinglich oder perſönlich ſein; ſ. Buch I. Cap. 3, §. 1 und 8. Die Laſt iſt immer eine dingliche, und die Freiheit der Perſon des Beſitzers des dienenden Grundſtücks wird durchaus nicht beſchränkt.

Erſtes Capitel.

Von der Erwerbung der Waſſerleitung.

§. 1. Ueberſicht der Hauptgegenſtände des Capitels.

Dieſes Capitel hat die Darſtellung der rechtsbeſtändigen Arten der Erwerbung einer Waſſerleitung zum Gegenſtande; dieſe können aber nur von dem menſchlichen Willen beſtimmte Handlungen ſein.

1) Da die menſchlichen Handlungen ſtets ein natürliches Objekt haben, ſo müſſen wir den natürlichen Thatbeſtand der Waſſerleitung kennen lernen; darunter verſtehen wir die natürlichen und unwandelbaren Erforderniſſe, ohne welche eine Waſſerleitung nicht exiſtiren kann. Auch die einzelnen Modificationen derſelben müſſen wir kennen lernen, die deſto wichtiger ſind, als ſie nicht immer eine menſchliche Handlung erfordern, um ins Daſein zu treten, und theilweiſe vorhanden und Gegenſtand des Verkehrs ſein können, ohne daß die Servitut der Privatwaſſerleitung, in dem von den Geſetzen beſtimmten Sinne, ſtattfindet.

Ich habe erſtens geſagt, daß die Servitut der Waſſerleitung nicht immer einer menſchlichen Handlung bedarf, um factiſch vorhanden zu ſein. Z. B. Aus dem Grundſtücke des Titius läuft ein natürliches Waſſer auf das Grundſtück des

Sejus ab; so lange es natürlich abläuft, ist keine Servitut der Wasserleitung vorhanden. Sejus wünscht für beständig sich den Vortheil dieses Wassers zu versichern, und bewegt Titius, ihm zu versprechen, dasselbe nie abzuleiten. Hier ist eine Servitut errichtet. Um dies zu bewirken, bedurfte es nicht der Bestimmung der Menge des Wassers, oder der Stelle der Ausleitung, oder des zu beobachtenden Rinnsals, sondern der bloßen Verpflichtung, das Wasser in seinem natürlichen Laufe zu belassen; diese hat das Grundstück des Sejus zum berechtigten, das des Titius zum belasteten gemacht. Hierzu aber waren mehrere natürliche Erfordernisse nothwendig. Das Grundstück des Titius mußte höher sein, und gegen das des Sejus abschüssig; denn sonst wäre das Wasser nicht in das Grundstück des Sejus abgelaufen. Das Wasser mußte im Boden eine fortlaufende Vertiefung finden, welche nach dem Grundstück des Sejus führte, sonst hätte es einen andern Weg genommen. Kein Hinderniß durfte zwischen den beiden Grundstücken vorhanden sein, sonst wäre das Wasser nicht in das Grundstück des Sejus eingedrungen. Offenbar muß eine Masse, eine treibende Kraft, ein Rinnsal, ein Weg vorhanden sein, um den natürlichen Bestand einer Wasserleitung zwischen den Grundstücken der verschiedenen Grundbesitzer zu bilden.

Zweitens habe ich gesagt, daß einige der Erfordernisse einer Wasserleitung stattfinden können, ohne daß die Servitut darum vorhanden ist. Z. B. Titius besitzt einen Canal oder einen Teich. Er verkauft dem Sejus, Sempronius und Andern eine bestimmte Zahl Oncie Wasser an bestimmten Tagen; er hat die Spende zu besorgen, und nach beendigter Spende die Oeffnungen zu schließen. Hier besteht keine Wasserleitungsservitut; es ist nur Leistung einer Waare ohne bestimmten Zweck aus einer Wasserniederlage, wie Wein aus einer Weinniederlage in einem Keller geschenkt wird. Die Verwendung, welche der Käufer dem Wasser gibt, ist eine ganz willkührliche, und bestimmt durchaus nicht den ursprünglichen Zweck. Er kann es freilich zur Bewässerung seiner Grundstücke verwenden, damit ist aber keine Servitutberechtigung für dieselben constituirt; denn ebensogut konnte er damit ein Mühlenwerk treiben, einen

Fischbehälter, ein Bad füllen, seinen Gakten durch einen Springbrunnen zieren.

Die Servitut der Wasserleitung ist wohl von dem allgemeinen Rechte der Leitung des Wassers zu unterscheiden; und ebenfalls die Servitut in dem Sinne der verschiednen Gesetzgebungen von den Grundlasten im weiteren abstrakten Sinne. In dem natürlichen Bestande der Wasserleitung sind alle einzelnen concreten Umstände zu unterscheiden, welche durch ihre Wirkung auf das Interesse der Parteien, dadurch auf das Recht von Einfluß sein können. Alle Theile des wesentlichen Bestandes der Wasserleitung sind für den Nutzen oder Schaden der Interessenten wesentlich. Man kann sie zurückführen: 1) Auf die Zuflußspendung; 2) auf den Ausflußpunkt; 3) auf den Weg des Wassers [1]). Bei der Zuflußspendung ist die Qualität von Wichtigkeit; denn das Wasser, welches nach der Bewässerung eines fetten und gedüngten Grundstückes auf ein tiefer liegendes abläuft, wirkt verschieden von dem frischen Wasser, welches aus einem ursprünglichen Gerinne abgeleitet ist. Das erste netzt und düngt; das andre netzt nur oder mergelt gar aus. Ferner ist bei dem Zuflusse die Quantität, die winterliche oder sommerliche Zeit, Trockenheit oder Regenzeit von Wichtigkeit. Was von dem Zuflusse gesagt wird, ist auch bei dem Ausflusse und dem Wege des Wassers, sowohl in der Theorie, als bei praktischen Fragen, zu beachten.

2) Nach Darlegung des wesentlichen Thatbestandes des Wasserleitungsrechts, betrachten wir das Recht der vertragsmässigen Errichtung der Wasserleitung. Hierher gehören alle Arten, auf welche, unter Voraussetzung der Fähigkeit der Grundstücke und Personen, von Jemand das Recht an einer Wasserleitung vertragsmässig erworben werden kann. Die Grundsätze der ausdrücklichen, wie der stillschweigenden Einwilligung, der Schenkungen, Tauschverträge, Usucapionen u. s. w., und die Erfordernisse, um diese rechtsbeständig zu machen, sind hier zu erwägen; sowie die Rücksicht, welche die Contrahenten auf das herrschende oder dienende Grundstück, sowie auf die Bestimmung des Wassers nehmen konnten. Wir sehen hier, daß der

1) Vgl. Vorbem. sub II.

Eigenthümer des berechtigten Grundstücks, indem er eine Waſſerſpende erwirbt, und die Erlaubniß benutzt, ſie durch ein fremdes Grundſtück gehen zu laſſen, durch eine Ausübung ſeines Eigenthumsrechts dieſes Waſſer zum Dienſte eines gewiſſen Grundſtücks beſtimmt; und durch wechſelſeitigen Conſens mit dem andern Contrahenten die Berechtigung zur Waſſerleitung auf ſeinem Grundſtücke radicirt. Und da man ſuchen muß, ſowohl den Vortheil der Erwerber zu befeſtigen, als die Güter der Grundbeſitzer zu ſchützen, ſo muß man die Qualität der beabſichtigten Conceſſion der Servitut kennen lernen, und beſtimmen, ob ſie äußerlich erkennbar oder nicht, fortdauernd oder unterbrochen, dinglicher oder perſönlicher Natur iſt; durch welche Qualitäten die Art der Erwerbung bedingt wird. Dies ſind etwa die leitenden Rechtsprinzipien für den Vertrag, durch den man eine Waſſerleitung erwirbt.

3) Ferner muß man den Erwerbstitel der Waſſerleitung berückſichtigen. Ein beſtimmter Vertrag über eine Waſſerleitung kann, bald bittweiſe, bald als unwiderrufliches Geſchenk, bald durch Tauſch, bald für einen beſtimmten Preis errichtet ſein. Nach Norm dieſer Titel werden gewiſſe ſpeciell daraus folgende Rechte zu oder aberkannt, gewiſſe Klagen oder Exceptionen gewährt oder abgeſchlagen werden müſſen. Die urſprüngliche und die abgeleitete Erwerbung, die hauptſächliche und die acceſſoriſche ſind zu unterſcheiden. Die urſprüngliche Erwerbung begründet die Waſſerleitung als hauptſächliches Recht. Bei der abgeleiteten erſcheint im Gegentheil die Erwerbung der Waſſerleitung als Folge einer andern Haupthandlung. So entſteht, unter den Miterben von Grundſtücken, mit denen ein Recht an Waſſer verbunden iſt, die Servitut durch den Akt der Theilung der Erbgüter. Daſſelbe geſchieht bei dem Verkauf, oder einer andern ähnlichen gänzlichen oder theilweiſen Veräußerung eines mit einem Rechte an Waſſer begabten Grundſtückes. So kann durch Errichtung einer Waſſerleitungsſervitut ein Waſſernutzungsrecht als Nebenrecht begründet werden: wenn Jemand den Durchgang eines Waſſers, das aus einem fremden, ſein Grundſtück begrenzenden, Canal abgeleitet iſt, zum Vortheil des tieferen Grundſtücks eines Dritten einräumt; unter der Bedingung, daß er,

als Vergütung für die von ihm eingeräumte Durchgangsservitut, eine gewisse Zahl Fingermaße und Stunden Wassers benutzen, und die Abzüge auf das tiefere Grundstück, dem das Hauptrecht, das Wasser aus dem austheilenden Canale zu ziehen, zusteht, ablaufen lassen kann.

Erster Abschnitt.

Vorläufige Bemerkungen über das Recht auf Wasserleitung, um die bei deren Erwerbung leitenden Grundsätze zu bestimmen.

---

§. 2. Welche Verträge kommen nach der alten und der Oesterreichischen Gesetzgebung bei Erwerbung einer Wasserleitung in Betracht?

Titius besitzt einen Fontanile an einer Stelle seines Grundstückes, fern von den Grenzen des benachbarten Grundstückes des Sejus. Dieser Fontanile entladet sein Wasser auf natürlichem Wege außerhalb des Grundstückes des Sejus. Sejus verlangt von Titius eine Wasserspende aus seinem Fontanile, und die Durchleitung durch dessen höheres Grundstück in sein eigenes; Titius bewilligt alles dieses. Hier haben wir einen vollständigen Vertrag über Wasserleitung; Sejus hat dadurch zu Gunsten seines Grundstücks ein Recht an Wasser erworben, das eine Bereicherung desselben wird. Fraglich ist nun, was der rechtliche Gegenstand der Uebereinkunft ist, indem man die positive Vorschrift des Gesetzes als Norm nimmt.

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir untersuchen, welchen Umfang das aufgehobene und das noch gültige Recht dem Begriff der Wasserleitungsservitut zugestanden haben. In dem dargestellten Falle sind zwei Verträge eingetreten; der erste hat die Wasserspende, der zweite die Leitung desselben durch das Grundstück des Titius nach dem Grundstücke des Sejus zum Gegenstande. Diese Unterscheidung geht erstens aus dem allgemeinen Begriff der Servituten hervor. Der Begriff der Prädialservituten ist durch das Römische Recht,

wie durch die Oesterreichische Gesetzgebung, auf die Erlaubniß und bloße Duldung beschränkt [1]). Aus dieser Beschränkung folgt, daß die Leistung des Wassers aus dem Fontanile zwar eine mit der Errichtung der Wasserleitung unvermeidlich verbundene Bewilligung bilden kann, und in der That bildet; nicht aber einen integrirenden und wesentlichen Theil der eigentlichen Wasserleitungsservitut. Jene Unterscheidung geht zweitens aus dem besondern Begriffe, der mit der Wasserleitung verbunden wird, hervor. Der Vertrag über eine Wasserspende wird, an sich betrachtet, nie mit der Servitut der Wasserleitung verwechselt; sondern steht immer unabhängig da, wenn der Wasserspende nicht eine besondere Bestimmung zum Nutzen eines gewissen Grundstücks gegeben ist, und diese Bestimmung nicht durch Vertrag zwischen dem Bewilligenden und dem Erwerber abgemacht, und als verpflichtende Bedingung des Vertrages festgehalten ist. Nach Römischem Rechte wird die Wasserleitungsservitut nicht eher als errichtet angesehen, als bis der Weg des Wassers auf dem dienenden Grundstücke gezogen ist, und deßwegen kann sie vorher, ungeachtet sie stipulirt gewesen, nie durch Nichtgebrauch verjähren [2]); die gedachte Servitut war auf die Leitung beschränkt, und man abstrahirte ganz von der dazu nöthigen Wasserspende. Auch wenn die Servitut der Wasserleitung positive Handlungen mitbegriffe, das heißt: nicht auf das bloße Nichtthun und Dulden beschränkt wäre, wie es nach dem Oesterreichischen Gesetze der Fall ist, muß man in dem oben angeführten Vertrage zwischen Titius und Sejus in der That zwei verschiedene Contracte, die für sich bestehen können, anerkennen: den über die Wasserspende, und den über die Wasserleitung. Das allgemeine Recht der Wasserleitung umfaßt die Wasserspende, die Füllung, und die Wasserleitungsservitut, Jedes als disparaten Theil [3]).

1) Vgl. L. 15. D. De servitutibus (VIII, 1). Allg. Oesterr. Gesetzbuch §. 472.

2) Vgl. Buch II. Cap. 4. §. 4.

3) (In den meisten Stellen des Buches erscheint die Wasserleitungsservitut als Hauptinhalt des Wasserleitungsrechts, und der Begriff des Eigenthums an Wasser tritt zurück, der grade bei den beiden andern Theilen des Wasserleitungsrechts Anwendung findet, an dem Aus-

Nach der Oesterreichischen Gesetzgebung muß man ausdrücklich zwei Verträge in Einem stipuliren. Der erste ist der Vertrag über die Wasserspende; wenn es sich nicht von einem Wasser handelt, das natürlich von dem höheren Grundstücke auf das niedere abläuft, oder nicht schon der Weg vorhanden ist. Der zweite ist der Vertrag über die Leitung, oder die Servitut des Durchgangs auf ein fremdes Grundstück, da diese kein Thun enthalten kann. Ohne einen solchen doppelten Vertrag würden, wie es in der That geschehen ist, viele zweifelhafte Fragen und unheilvolle Prozesse entstehen.

§. 3. Bemerkungen über die Bestimmungen des Code Napoleon in Betreff der Grenzen der Wasserleitung. [1])

Aus der allgemeinen Definition der Prädialservituten im Art. 637 des Code, und der Beschränkung der Servituten, die durch menschlichen Akt errichtet sind, im Art. 686, müssen wir schließen: daß nach dem Code das allgemeine Recht an der Wasserleitung nicht von der betreffenden Servitut zu unterscheiden ist, sondern mit dieser zugleich durch denselben Akt in dem vollsten Umfange errichtet werden kann.

Nach Art. 637 ist eine Grundservitut eine Last, die einem Grundstücke zum Nutzen eines in fremdem Eigenthume stehenden Grundstückes auferlegt ist. Aus dieser Definition geht hervor, daß der Umfang der Grundservituten nicht auf das bloße Dulden und Gestatten beschränkt, sondern in dem vollsten Umfange genommen ist, den die gesammten Bedürfnisse einer bestimmten Grundservitut erfordern, mag eine Servitut des Verbietens, des Duldens, der Leistung oder eine Mischung oder Verbindung positiver oder negativer Handlungen erforderlich sein. Dahin ist übrigens, nach meiner Ansicht, auch der Römische Begriff von der Wasserleitung auszudehnen; und die L. 33. De servitutibus urbanorum (VIII, 2), in welcher offenbar ein facere als Servitut angesehen wird, nämlich die Verpflichtung Säulen, auf denen ein Gebäude ruht, in Stand zu halten [2]), enthält keine Ausnahme, sondern Anwendung einer

flußgewässer [Canal, Quell], wie an den daraus erkauften einzelnen Wasserparcellen. Vgl. übrigens § 5. D. Ü.)

1) (Abgekürzt.)

2) (Daß dies kein facere, sondern bloß Erfüllung des pati ist, ist jetzt allgemeine Ansicht; und in dem folgenden Beispiel stellt Romag-

allgemeinen Regel. So thut im Bereiche des Waſſerrechts Jemand, der verpflichtet iſt, zum Beſten eines Grundſtücks eine Waſſerſpende im Stande zu halten, durch ein Verſprechen, in ſeinem Canale das caput aquae zu erhalten, Nichts was die Grenzen der Servitut überſchreitet, ſondern verſpricht nur Etwas, ohne das dieſe Servitut nicht beſtehen kann. Man nehme einen gekrümmten Canal, in dem das Waſſer nach der Oeffnung, welche daſſelbe auf mein Grundſtück führt, hingetrieben wird. Wenn die treibende Kraft aufhört, welche den Waſſerſtrom über das Niveau meines Grundſtücks erhebt, ſo verliere ich den erworbenen Vortheil; verpflichtet ſich nun der Veräußerer, die treibende Kraft in der Art zu erhalten, die nothwendig iſt, um das Waſſer auf mein Grundſtück abfließen zu laſſen, ſo verſpricht er gewiß Nichts, was die Grenzen der Prädialſervitut überſchritte.

Geſetzliche Regeln können ſehr gut ſein, ungeachtet ſie nicht alle einzelnen möglichen Fälle umfaſſen; Definitionen dagegen müſſen den ganzen Umfang der dahinſchlagenden Gegenſtände begreifen. Dieſer iſt in unſerm Falle durch den natürlichen Thatbeſtand der Waſſerleitung beſtimmt; und wir können daher nur die weitere Definition des Code billigen, die dieſem wirklichen Umfange angemeſſen iſt, und die Beſchränkung oder Erweiterung der einem Grundſtücke zukommenden Dienſte den Verhältniſſen überläßt.

Aus dem Art. 686, der über die Begrenzung der durch menſchlichen Akt errichteten Servituten ſpricht, folgt, daß bei den durch menſchlichen Willen, das heißt, durch eine einſeitige Willenserklärung des Grundeigenthümers, oder gegenſeitigen Conſens der Parteien, errichteten Servituten, die Natur und Ausdehnung der Servitut durch das Errichtungsdocument (titre) beſtimmt wird. Dadurch wird ferner beſtätigt, daß nach dem Code die Prädialſervitut ſich nicht auf das bloße Dulden und Ertragen beſchränkt, ſondern alle die materiellen Erforderniſſe begreift, ohne welche der beabſichtigte Nutzen für das Grundſtück nicht beſtehen kann.

noſi ſelbſt kein poſitives Thun auf. Er iſt immer in dem Beſtreben befangen, die poſitiven Vorſchriften für die Römiſchen Servituten auf den abſtrakten Begriff von Grundlaſten anzuwenden. D. Ü.)

§. 4. Von dem dinglichen Bestande der Wasserleitungsservitut nach den verschiedenen Gesetzgebungen. [1])

Ich sagte eben Prädialservitut, um die äußerliche Begrenzung, die der Code bei den Servituten macht, anzudeuten. Er hat diejenigen Servituten als null und unerlaubt verworfen, in denen die Person des Bewilligenden, oder seiner Successoren, verpflichtet wird, irgend einen persönlichen Dienst zum Nutzen eines Grundstückes zu leisten. Z. B.: Titius räumt dem Sejus das Recht ein, in seinem Grundstücke, zum Vortheil des Grundstückes des Sejus, Steine zu brechen. Dies ist der Bestimmung des Gesetzes durchaus nicht zuwider. Wenn aber Titius verpflichtet wird, beständig die gebrochenen Steine auf das Grundstück des Sejus zu fahren, und diese Last auf alle Besitzer des Steinbruchs des Titius, die seine Successoren sind, übergeht, so ist diese weitere Verpflichtung nach dem Code null. Diese Last ist den Hand- und Spanndiensten ganz ähnlich, und von ihnen nur durch den Rechtsgrund der Entstehung verschieden.

Das Oesterreichische Gesetzbuch, welches den Begriff der Servituten auf das Dulden beschränkt (§. 472), unterscheidet Prädialservituten (§. 473) von den persönlichen (§. 478) nach den strengsten Römischen Begriffen, und nennt nur Ususfructus Usus und Habitatio persönliche Servituten, kennt also keine zum Nutzen einer Person errichtete Grundservitut. Andrerseits sind demselben die Grundsätze des Code über die persönlichen Dienste und Reallasten fremd, da es sogar Begründung solcher durch neue Verträge gestattet (§. 1122). Bei einer Prädialservitut ist daher das Vorhandensein einer persönlichen Verpflichtung zwar nicht vorauszusetzen, wenn aber eine solche durch einen ausdrücklichen Akt errichtet ist, muß sie als gültig geschätzt werden.

Wenden wir diese Resultate auf den Fall einer Wasserleitung an, so ergibt sich, daß, wenn der Errichter der Servitut sich durch einen ausdrücklichen Vertrag zu persönlichen Dienstleistungen, wie zur Oeffnung der Mündungen, Reinigung des Rinnsals, Erhaltung des Laufes oder andern Diensten, wie sie von Wasserwärtern geleistet zu werden pflegen, verpflichtet hatte,

1) (Abgekürzt.)

dieſer Vertrag, der alle Succeſſoren des Errichters binden ſollte, nach dem Code als nicht hinzugefügt betrachtet werden muß, nach dem Oeſterreichiſchen Geſetzbuch dagegen als gültig aufrecht zu erhalten iſt.

§. 5. Von der Art, wie eine Waſſerleitungsſervitut und eine Waſſerſpende dinglich begründet werden müſſen. [1]

Die Pertinenzqualität einer Servitut iſt rein juriſtiſch, und von dem phyſiſchen Beſtande derſelben ganz unabhängig. Dieſe juriſtiſche Eigenſchaft wird durch den Vertrag bei der Errichtung der Servitut begründet. Um die Art der Begründung kennen zu lernen, wollen wir ein Beiſpiel betrachten.

Sejus verlangt von Titius eine beſtimmte Waſſermenge, um ſein Grundſtück zu bewäſſern, ohne daß Titius etwas Anderes als das Waſſer zu leiſten hat, nicht alſo das Grundſtück, durch welches das Waſſer geleitet werden muß, hergibt. Hier hat Sejus durch den Ausdruck, daß er das Waſſer erkauft habe, um ſeine Grundſtücke zu bewäſſern, augenſcheinlich keine wirkliche Waſſerleitungsſervitut im Sinne der verſchiedenen Geſetzgebungen erworben; denn Titius iſt nur zur Verabreichung einer Waſſerſpende ohne irgend weitere Verpflichtung verbunden. Da kein Weg für das Waſſer ausbedungen und kein Grundſtück vorhanden iſt, durch welches das Waſſer zu leiten wäre, fehlt das Haupterforderniß einer Waſſerleitungsſervitut. — Dieſer Contract über eine Waſſerſpende kann aber nicht allein eine reine perſönliche Obligation begründen, ſondern die Verpflichtung kann auch auf den jedesmaligen Succeſſor des erſten Beſitzers übergehen, wie alle ewigen Leiſtungen bei emphyteutiſchen und Zinsgütern. Wie jedoch dieſe Leiſtungen nie zu den Prädialſervituten gerechnet werden, ſo auch nicht die Verpflichtung zur Waſſerſpende; die in jedem Falle, wenn man auch ſie als Servitut betrachten wollte, von der Waſſerleitungsſervitut müßte unterſchieden werden. Keine der drei Geſetzgebungen hindert uns, dieſe ewige Waſſerſpende als Servitut zu bezeichnen; denn der Code Napoleon zählt überhaupt keine beſondern Arten von Servituten auf, ſondern überläßt es dem Bedürfniſſe, deren endloſe zu ſchaffen, und wenn das Römiſche Recht und das Oeſterreichiſche Geſetzbuch beſtimmte Arten auf-

1) (Sehr abgekürzt.)

zählen, so schließen sie doch damit nicht die Möglichkeit der Errichtung neuer Arten aus [1]).

Ich lege hier so großes Gewicht auf den Unterschied zwischen der Wasserspende und der Wasserleitung, weil in den wasserreichen Ländern, in denen so großartige Bewässerungsanstalten gemacht sind, wie im Mailändischen, der Vertrag über Wasserspende in tausend Modificationen täglich und viel häufiger vorkommt, als die Servitut der Wasserleitung. Eine bei weitem größere Zahl von Rechtsfragen bezieht sich auf die Servitut der Wasserspende, als auf die Wasserleitungsservitut im strengen Sinne der Gesetze. Pecchio hat hier die Dinge arg verwirrt, und nach ihm könnte, ohne die Bedingungen der Wasserleitung, keine Wasserspende auf ewige Zeiten errichtet werden, sondern müßte als persönliche Servitut mit der Person des Erwerbers jedesmal wegfallen.

Um diese beiden Servituten dinglich zu begründen, muß der Erwerber die Bestimmung des Wassers, oder der Richtung desselben, festsetzen, und dann seinen Willen ausdrücklich erklären, und von dem Veräußerer des Wassers oder des Rinnsals genehmigen lassen. Hierdurch wird die Bestimmung des Erwerbers Bedingung des Vertrages, und nöthigt den Veräußerer, das Wasser [2]) oder das durchschnittene Grundstück selbst dem Grundstücke des Erwerbers dienstbar zu machen. So wird die erworbene Servitut wahrhaft auf dem Grundstücke radicirt.

In dem oben gegebenen Beispiele finden sich nicht alle diese Erfordernisse. Es ist eine bloße Willenserklärung des Sejus vorhanden, ohne daß diese von Titius genehmigt und als Bedingung des Vertrages angenommen wäre. Dann hört die

1) (Romagnosi scheidet nicht ausdrücklich das Recht an der Wasserparcelle selbst, von dem er §. 1. d. Cap. S. 85. gesprochen hat, und das Recht gegen den Zuflußbehälter auf die Spendung derselben, von dem er hier und §. 2. spricht. Bloß das letztere ist eine Grundgerechtigkeit, wenn es nicht bloß ein persönliches Recht ist; das Recht an der Wasserparcelle selbst, sobald sie einmal von der Hauptmasse getrennt ist, ist entschieden Eigenthum, ebensowohl wie das Recht an dem Weine, der aus dem Fasse abgezapft ist; S. 85. D. Ü.)

2) (D. h. das Wasser in dem Hauptzuflußcanal, nicht das in der abgeleiteten Parcelle. D. Ü.)

Verbindung zwiſchen der von Titius zugeſtandenen Spende und dem Grundſtücke, dem das Waſſer ſelbſt verpflichtet ſein müßte, auf. Wenn die Spende auf ewige Zeiten zugeſtanden wäre, ſo würden freilich alle Succeſſoren des Sejus in ſein Recht eintreten; es hätte die Spende dann aber nur die Natur einer ewigen Rente, ohne daß die Berechtigung dazu auf einem Grundſtücke radicirt wäre; ſie iſt dann nur ein Recht auf ein Waſſerquantum, das wie jede Grundrente frei veräußerlich iſt. — Dies betrifft nur das Verhältniß zwiſchen Veräußerer und Erwerber; dieſer kann aber für ſeine Succeſſoren die Berechtigung auf die Spende radiciren, ohne daß das Waſſer- oder das Grundſtück des Verkäufers dadurch afficirt werden. — Nach dem Obigen kann alſo in derſelben Erwerbung eine Waſſerberechtigung in einer Rückſicht den Charakter einer Rente, in der andern den einer Prädialſervitut erhalten.

§. 6. Unterſuchung einer Stelle des Römiſchen Rechts mit Rückſicht auf die im vorigen §. abgehandelten Gegenſtände. [1])

Den Unterſchied zwiſchen dem Rechte auf den Zufluß der Waſſerſpende, und die Leitung des Waſſers finden wir ſchon im Römiſchen Rechte. Buch I. Cap. 3. §. 8. haben wir ſchon die **L. 37. D. De servitutibus rusticorum** angeführt. Bei Betrachtung dieſer Stelle drängt ſich uns zuerſt die Frage auf, was der Gegenſtand des Rechtes des Sejus iſt. Titius räumt ihm einen **digitus** Waſſer ein, nach dem Hauſe des Sejus, oder wohin er ſonſt will, zu leiten. Hier iſt offenbar kein **ductus aquae** gemeint, denn es wird kein Grundſtück des Titius genannt, durch welches das Waſſer zu leiten wäre; und Paulus nannte das Recht nur einen **usus aquae**; nur ein perſönliches Nutzungsrecht an dem **digitus** Waſſer. Dieſe Qualität der Berechtigung des Sejus, als perſönliche Servitut, beweiſt, daß ſie nicht vererblich iſt, da der **usus** nur für den Sejus conſtituirt war. Hätte Titius ihn für Sejus und deſſen Succeſſoren im Grundſtücke errichtet, ſo wäre er freilich ohne Zweifel vererblich, und Berechtigung des Grundſtückes. — Hiernach unterſcheidet offenbar das Römiſche Recht zwiſchen einem **usus** und **ductus aquae**; wie wir ſchon

1) (Auszug.)

früher auf den Unterſchied zwiſchen haustus und ductus aquae aufmerkſam gemacht haben. — Wir ſehen übrigens in dieſer Stelle ein Beiſpiel, daß die durch Vertrag errichteten Servituten durch die näheren Beſtimmungen des Vertrages ihren Charakter als perſönliche oder dingliche erhalten.

§. 7. Weſen der Auflegung der Servitut. [1])

Die dingliche Radicirung einer Servitut iſt im Weſentlichen Errichtung derſelben zu ewiger Dauer. Der Ausdruck, daß eine Servitut an einem Grundſtücke klebe: „servitus haeret fundo," kann nicht eigentlich genommen werden. Denn die Berechtigung, wie die Laſt, erſcheint in den Perſonen der jedesmaligen Eigenthümer des berechtigten, wie des belaſteten Grundſtücks. Der Letztere iſt in Hinſicht der Ausübung ſeiner Eigenthumsrechte beſchränkt, jener zu dieſer Beſchränkung berechtigt. Nur die Dauer und die Art der Succeſſion unterſcheidet dies Verhältniß von perſönlichen Rechten [2]).

§. 8. Was iſt das Weſen der Errichtung einer Waſſergerechtigkeit und jeder Prädialſervitut auf ewige Zeit? [3])

Die ewige Dauer einer Prädialſervitut iſt weſentlich Nichts als eine Subſtitution der folgenden Eigenthümer eines Grundſtückes, mit denſelben Rechten und Verpflichtungen, die der erſte Eigenthümer hatte. Die Servitut geht nicht als ein Theil des Grundſtückes von ſelbſt auf den Succeſſor im Grundſtücke über, ſondern nur vermöge dieſer Subſtitution, und durch eine ausdrückliche Willenserklärung. Daher kann auch dieſe Succeſſion unterbrochen werden, wenn ein Eigenthümer des Grundſtücks nicht Succeſſor des letzten Beſitzers iſt, ſondern aus eigenem Rechte ſuccedirt, wie ein Fideicommißerbe und ein Obereigenthümer; und es kann dieſe Qualität des Grundſtücks durch Extinctivverjährung, Verträge, Conſolidation, ganz aufgehoben werden. — Nicht die Natur der Servituten als dingliche Pertinenz, ſondern ein ſtaatswirthſchaftliches Intereſſe veranlaßt eine ſolche Succeſſion.

§. 9. Hauptgeſichtspunkt für das ganze Syſtem der Prädialſervituren. [4])

Der abſtrakte Begriff des Eigenthums an Grundſtücken,

1) (Auszug.)
2) Vgl. Buch. I. Cap. 3. §. 8.
3) (Auszug.)
4) (Auszug.)

kann in der bürgerlichen Gesellschaft nicht verwirklicht werden. Das Gedeihen der Landwirthschaft erfordert eine Menge Wechselbeziehungen und Ergänzungen der Grundstücke unter einander, welche die unbeschränkte Ausübung des Eigenthumsrechtes aufheben. Diese gegenseitigen Dienstleistungen zum allgemeinen Besten hat man unrichtig als Servituten aufgefaßt, als Last für den einen Theil, als ein übergreifendes Recht für den andern. Daß die Auffassung dieser Wechselbeziehungen als Last für den einen Theil eine unpassende ist, ergibt sich vielfach aus der Praxis; wie gerade unsre Lehre ein recht auffallendes Beispiel dafür gibt. Die Verpflichtung, das aus einem höheren Grundstücke abfließende Wasser aufzunehmen, wird weit öfter von dem Besitzer eines niedern Grundstücks als Recht angesprochen, denn als Verpflichtung bestritten, da ein solches Wasser unzählige Vortheile gewährt. — Theilweise kann die Gesetzgebung solche Modificationen des Eigenthumsrechts an Grundstücken auferlegen, die sogenannten gesetzlichen Servituten; auf welche Alles, was Buch I. Cap. 1. Abschn. 2 u. 3 gesagt ist, sich bezieht. Andre müssen contractlichen Normen überlassen werden, welche auch allenthalben die gesetzlichen modificiren können.

§. 10. Das Prinzip des nothwendigen Schutzes des Grundbesitzes und der Freiheit in der Wirthschaft als Privatacte modificirend. [1])

Wenn gesagt wird, daß contractliche Normen selbst die gesetzlichen modificiren, so soll damit nicht ausgesprochen werden, als seien jene ganz unbedingt bindend. Vielmehr muß immer die Erhaltung des Grundeigenthums, und die freie wirthschaftliche Verfügung der Grundbesitzer beachtet werden, und wenn gesetzliche Lasten durch eine vertragsmässige Bestimmung beschränkt werden, so muß diese nicht in ihrer vollen Ausdehnung, sondern nur soweit, als es mit jenen Rücksichten verträglich ist, geschützt werden. — Das wichtigste Prinzip für die Möglichkeit einer freien landwirthschaftlichen Entwicklung ist, jede verwickelte Successionsfolge, Miteigenthum, persönliche Dienste, u. s. w. zu vermeiden.

1) (Auszug.)

Zweiter Abſchnitt.

Von den Eigenthümlichkeiten der Waſſerleitung, welche die Römiſchen Rechtsquellen angeben, mit Bezug auf die Art ihrer Erwerbung.

§. 11. Gegenſtand des Abſchnitts.

Wir werden hier die factiſchen Verhältniſſe, die bei den zwei Verträgen, über eigentliche Waſſerleitung und bloße Waſſerſpende, vorkommen, auseinander ſetzen, nicht aber die rechtlichen Formen derſelben, welche wir erſt im folgenden Capitel abhandeln werden. Unſer Vorwurf iſt zunächſt die Erklärung der materiellen Eigenſchaften und Verhältniſſe der Waſſerleitung Behufs des Verſtändniſſes der Geſetze, wenn dieſe die verſchiedenen materiellen Eigenthümlichkeiten der Waſſerleitung als des Mittels, um Waſſer zu den verſchiedenen Verrichtungen des bürgerlichen Lebens zu leiten, berühren. Dieſes Abſehen muß zuerſt auf das Verſtändniß der Römiſchen Rechtsquellen gerichtet ſein, welche auf Bauten und Arten der Leitung hinweiſen, die (wenn ſie auch verſchieden wären) wenigſtens juriſtiſch auf den heütigen Gebrauch angewendet werden könnten.

Mit der Auseinanderſetzung der materiellen Eigenthümlichkeiten der Römiſchen Privatwaſſerleitung werden wir Alles, was Gegenſtand des Rechts bilden kann, angedeutet haben, indem die jüngſte und die jetzt geltende Geſetzgebung Nichts über dieſe Eigenthümlichkeit oder deren Folge beſtimmt hat, und weil, nach der Natur der Dinge ſelbſt, der Verlauf der Zeit keine weſentlichen Veränderungen in Betreff der Waſſerleitungen herbeigeführt hat. Unſere genaueſten und vorſorglichſten Ordnungen über das zur Bewäſſerung beſtimmte Waſſer können die Baſis des Rechts nicht verändern. Uebrigens kann auch, nur hinſichtlich der Bewäſſerung in einigen Ländern, die Privatwaſſerleitung der Römiſchen überlegen erſcheinen, indem in Bezug auf ſtädtiſche Waſſerleitungen unſre Theorieen, wie unſre Arbeiten, weit unter denen der alten Römer ſtehen.

§. 12. Erklärung einiger in den Römiſchen Rechtsquellen gebrauchten Ausdrücke. Von den incilia.

Im §. 1 dieſes Capitels habe ich geſagt, daß zur Waſ-

ſerleitung die Spende, das caput und der Weg des Waſſers gehören. Im engſten Sinne beſteht ſie nur aus dem caput und dem Wege.

Ueber das caput und die Waſſerleitung überhaupt mache ich auf folgende Stellen des Römiſchen Rechts aufmerkſam: L. 1. §. 8. D. De aqua quot. (XLIII, 20): „Caput aquae illud est, unde aqua nascitur: si ex fonte, ipse fons: si ex flumine, vel lacu, prima incilia, vel principia fossarum, quibus aquae ex flumine vel ex lacu in primum rivum pelli solent.....“ Ferner: L. 1. pr. D. De rivis (XLIII, 21): „Praetor ait, Rivos, specus, septa reficere, purgare aquae ducendae causa, quominus liceat illi dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non clam non precario a te duxit vim fieri veto.“ Was ſind nun: rivus, specus, septa, incilia? Pecchio [1]) erklärt incile folgendermaßen: „Das Incile wird ſo vom Einſchneiden des Waſſers, oder des Bewäſſerungsgrabens (rugia) [2]), genannt, indem es mit einer Ecke in die Rugia einſpringt, wo das Waſſer in das Seitengerinne zum Nutzen des Leitenden eingetrieben wird. Incile kann man auch das Zeichen nennen, welches an der Seite der Rugia als Maß nach dem zwiſchen den Parteien geſchloſſenen Vertrage aufgeſtellt wird, damit nur ſoviel Waſſer in das Gerinne einſtrömen kann, als die Höhe dieſes über die Erde ragenden Holzes nach vertragsmäſſiger Geſtalt geſtattet (welches gemeinhin der battente [Schläger] [3]) genannt wird, denn er ſchlägt das Waſſer zurück)...: weil dieſes Zeichen die Oberfläche des

1) De aquaeductu Lib. 1. cap. V. Prooemium No. 12 et 13.

2) Rugia, wofür in alten Urkunden ruxia gebraucht wird, iſt das Mailändiſche Roggia. Dies bedeutet ein künſtliches Rinnſal zum Waſſerablauf und wird nur für die Hauptgräben gebraucht, aus denen Waſſer zur Bewäſſerung geleitet wird. Die Piemonteſer gebrauchen dafür den Ausdruck Bealera, der auch in ihrem Geſetzbuche ſich findet. (Ruxia, rugia kommt ſchon in den Statuta civitatis Mediolanensis von 1396 bei v. Rumohr Belege zur Reiſe durch die Lombardey, S. 11 ff. vor; mit dem deutſchen, bei Freiburg gebräuchlichen, Ausdrucke Runze iſt es eines Stammes: ſ. l. c S. 67 Anm. Sollte das gemeinſame Stammwort nicht das lateiniſche riguum ſein? Mittelalterlich heißt ein Waſſergraben rigus, rigago: ſ. Ducange s. v. D. Ü.)

3) (Die Erklärung des Ausdrucks ſ. §. 25. d. Cap. D. Ü.)

Bettes der Rugia einſchneidet, indem es über dieſelbe hervorragt. Nicht allein ein Kunſtverſtändiger, auch jeder einfache Landwirth kann die Verwirrung ermeſſen, die Pecchio hier begangen hat, indem er die partitori, speroni und battenti [1]) incile genannt hat. Schon Barattieri [2]) ſagt: „Incile iſt der Einſchnitt des Ufers jedweden Gerinnes, der geöffnet wird, um eine Mündung zur Speiſung einer andern Waſſerleitung zu bilden.“ Alſo wird das Ufer, nicht das Waſſer durchſchnitten, und Incile heißen nur die Ausleitungsmündungen. Nach der angeführten Stelle haben auch die Römer darunter das Rinnſal verſtanden, das durch Einſchnitt in den Erdboden oder den Felſen gemacht iſt, um Waſſer aus dem Canal in den Bewäſſerungsgraben zu leiten. Mit dem Anfang deſſelben wird auch der erſte Punkt, von dem das Waſſer aus einem Quell, Canal oder See abgeleitet wird, beſtimmt, und daher iſt es ein caput aquae. Dieſe Rinne iſt natürlich, und heißt dann principium fossarum, oder von Menſchenhänden gemacht, und heißt dann incile, Einſchnitt. Durch dieſes ſoll bloß das Waſſer ausgelaſſen, nicht aber die Strömung befördert werden, wie es die Partitori u. ſ. w. thun. Dieſe Erklärung wird durch L. 1. §. 5. D. De rivis beſtätigt [3]). Incile hat alſo bei den Römern dieſelbe Bedeutung, die es, wie wir aus dem Barattieri ſahen, im Italiäniſchen hat. Den Unterſchied der Incili von Chiaviche bezeichnet Alberti in folgender Stelle [4]): „Chiaviche ſind Nichts als Thore unter oder in den Deichen am Anfang der Bewäſſerungsgräben, mit Mauerwerk gefüttert, die nach Bedürfniß mit Schleuſenthüren geöffnet und geſchloſſen werden: dienen ſie zum Zuleiten des Waſſers, ſo heißen ſie Incili, zum Entladen: Emiſſarien. — Meiſtens dienen ſie, um, durch die Schleuſenthüren geſchloſſen, das Waſſer der Bewäſſerungsgräben einige Zeit aufzuhalten, wenn das Waſſer in

1) (S. die Erklärung dieſer Ausdrücke §. 14, 24 u. 25. d. Cap. D. Ü.)

2) Architettura d'acque, Codogno 1663.

3) „Incile est autem locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus, quod incidatur: inciditur enim vel lapis, vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit.“ --- Festus (Paulus) s. v. incillae: „fossae, quae in viis fiunt ad deducendam aquam, sive derivationes de rivo communi factae.“

4) Istruzioni pratiche per l'ingegnere civile §. 409.

dem Abzugsgraben höher steht als in den Bewässerungsgräben. Geöffnet werden sie dann, wenn der Wasserstand des Abzugsgrabens niedriger ist, als der des Bewässerungsgrabens." Man könnte die Chiaviche daher geschlossene gemauerte Incili nennen, die gewöhnlichen Incili offene; jene sind immer künstlich; die eigentlichen Incili können auch natürlich sein. Figur 2 zeigt uns bei ab einen bloßen Dammeinschnitt, ein gewöhnliches Incile; bei cd eine Chiavica. — In dem Italiänischen des gemeinen Lebens ist Chiavica mit fogna, cloaca gleichbedeutend, in technischem Sinne ist es das Lateinische claustrum, porta cataracta.

§. 13. Von den bedeckten Leitungen, unter oder über der Erde: rivi subterranei, specus, cuniculi.

Der künstliche Graben, der das Rinnsal des Wassers bildet, kann an der Erdoberfläche und unter der Erde sein. Im ersten Falle ist es ein gewöhnlicher Graben, fossa incilis; im zweiten Falle ein rivus subterraneus [1]). War die Leitung über den Boden geführt und wie eine Gallerie bedeckt, so hieß dies ein specus; solche erhobene und bedeckte Wasserleitungen ruhen entweder unmittelbar auf dem Boden, oder auf Bogen und anderm Bauwerke. Außer der im vorigen §. citirten Stelle des prätorischen Edicts geschieht des specus noch öfters Erwähnung [2]). Solche Gallerien wurden auch bei den großen künstlichen über Mauerwerk geführten Wasserleitungen angelegt. Poleni bemerkt zum Frontinus S. 6. N. 7 bei dem Worte opus arcuatum: „specus bedeute ein überwölbtes, über Mauern oder Bogen geführtes Rinnsal; wahrscheinlich hätten später alle über der Erde befindlichen Wasserleitungen so geheißen." Dies geht auch aus dem Senatus Consult, das Frontinus, S. 214, anführt, hervor: wo entgegengesetzt werden: „et circa rivos qui sub terra essent et specus intra urbem et extra urbem." Die gewöhnliche Art specus ist eine gewöhnliche überwölbte Gallerie; eine andre Art sieht man Fig. 3, wo bei A das zu leitende Wasser durch einen Hohlgang unter einem andern Canale durchgeht; diese kann man

1) S. Frontinus ed. Poleni p. 26.

2) L. 3. pr. D. De rivis (XLIII, 21) L. 11. pr. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3). Vitruv im Lib. 8. cap. 7.

zugleich Brücke, botte diritta [1]) und Hohlgang (grotta) nennen. Den specus entſprechen die Grotte der jetzigen Baumeiſter: „Grotte ſind unterirdiſche Wege, in denen man wie in einem Stollen wandelt; ſie werden angelegt, wo das Niveau des Feldes ſich bedeutend erhebt, und Erhöhungen das regelmäſſige Gefälle des Hauptleitungsgrabens (maestro) unterbrechen, um ſein Gefälle zu erhalten, und den Hauptgraben nicht unregelmäſſige Krümmungen machen zu laſſen.“ [2])

Ein Stollen, der unter einem Gebäude weggeht, und wieder ans Tageslicht hervorkommt, heißt bei den Römern cuniculus [3]). So hießen die Minengänge bei Belagerungen, wie die Bergwerksſchachte. Im Waſſerbau verſtanden die Römer darunter etwas von dem rivus subterraneus und dem specus weſentlich Verſchiedenes. Baut man unter einem Gerinne eine bedeckte Leitung, durch welche das Waſſer auf der einen Seite unter die Erde fällt, auf der andern durch die Fallkraft wieder emporſteigt, wie in Fig. 4, ſo braucht in dieſem Falle der Eigenthümer des oberen Gerinnes nicht zu fürchten, daß ſein Waſſer durch das Bett ſeines Stromes durchſickert [4]).

1) (Vgl. Anm. 4. den Gegenſatz von botte curva. Solche Canalbrücken werden ſchon im Römiſchen Recht erwähnt: L. 3. §. 6. D. De aqua cott. (XLIII, 20) D. Ü.)

2) Alberti, Istruzioni §. 535.

3) Fig. 4 zeigt einen ſolchen cuniculus. Bei A fließt das Waſſer unter die Erde und ſteigt bei B wieder empor. Jene heißt die Eingangs-, dieſe die Ausgangsmündung. Der Fall des Waſſers iſt durch Punkte angedeutet.

4) Dieſe Art von Leitungen heißt im gemeinen Leben botte ricurva, tombino, tombone, tomba a sifone, salto di gatto. S. Alberti, l. c. §. 395 und 396: „Wenn das Niveau des Gewäſſers, das quer über einen Fluß geleitet werden muß, niedriger als das Niveau des zu paſſirenden Fluſſes iſt, ſo muß man das Waſſer unter dem Fluſſe oder Canal durchfließen laſſen, was eine botte oder tromba sotterranea heißt. Solche werden grade und mit einer Curve gebaut; grade, wenn der Unterſchied des Niveaus bedeutend iſt; mit einer Curve, wenn das untere Gewäſſer nur unbedeutend niedriger als das obere iſt. Sie müſſen eine um ſo ſtärkere Curve erhalten, als die obere Waſſermaſſe bedeutend iſt. Wir finden ſolche im Ferrareſiſchen unter dem Canal Bianco; im Venetianiſchen unter der Etſch an der Poleſella im Gebiet von Lugo; im Reggianiſchen unter dem Croſtolo, und häufig im Mailändiſchen.“ Wenn botti sotterranee beide

Baut man dagegen unter dem oberen Gerinne einen graden bedeckten Canal oder specus, Fig. 3, ſo daß die dazwiſchenliegende Erdſchicht nicht ſehr ſtark und dick iſt, oder eine Balkenlage zugleich dem untern Strom als Decke, und dem obern als Bett dient, ſo ſickert offenbar das Waſſer von oben leicht durch, und das obere Gerinne vermindert ſich. Dieſen Unterſchied macht ſchon Paulus ſehr bündig: „...At si specus non cuniculum sub rivo aget, aqua corrumpetur; quia suffosso eo aqua manabit et rivus siccabitur.“ [1])

§. 14. Von den Einfaſſungen zum Treiben des Waſſers oder den septa.

Im prätoriſchen Edict finden wir septa genannt. Ueber die Bedeutung des Worts im Waſſerbau gibt Ulpian uns Auskunft: „Septa sunt quae ad incile opponuntur aquae derivandae, compellendaeve ex flumine causa, sive ea lignea sunt, sive lapidea, sive ex alia qualibet materia ad continendam transmittendamque aquam excogitata.“ [2]) Wir finden hier die Beſtimmung, den Stoff und die Geſtalt der septa angedeutet. Sie dienten, um das Waſſer aufzuhalten, fortzutreiben und weiterzubefördern. Der Stoff iſt gleichgültig, Holz, Steine, alles was zu jenem Zwecke dient. Dieſe Werke wurden an den Abflußmündungen der Canäle oder Flüſſe angebracht, um den Strom nach dieſen hinzutreiben, und das Waſſer, was durch dieſe abfließen ſoll, ausleiten zu können. Die Pescaie [3]) (S. Fig. 5. a b c d) ſind die einfachſte Art dieſer septa.

Uebrigens muß man das septum nicht mit den Reſervoirs, den künſtlichen Teichen, den Fiſchteichen (peschiere), den ſogenannten bottini [4]) verwechſeln; denn wenn auch dieſe durch Einfaſſungen das Waſſer ſammeln und aufbewahren, um es von dort, ganz oder getheilt, weiter zu befördern, ſo werden ſie doch von den Alten nicht septa genannt, ſondern bald piscinae, bald lacus, bald castella, und dann im Allgemeinen

Arten genannt werden, müßte man durch beſtimmte Zuſätze ſie unterſcheiden: wie tombe rette (specus) und tombe a sifone (cuniculum).

1) L. 11. pr. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3).

2) L. 1. §. 4. D. De rivis (XLIII, 21).

3) (Vgl. §. 21. d. Cap.)

4) (Vgl. §. 22. d. Cap.)

conceptacula [1]) Dies bestätigt Frontinus p. 56 u. 66 und Ulpian [2]): „Si aqua in unum lacum conducatur, et inde per plures ductus ducatur, hoc interdictum utile erit volenti reficere ipsum lacum.“ Unter lacus ist hier ein künstliches Reservoir zu verstehen, was die Worte „volenti reficere“ auch andeuten, die auf die eigentlichen lacus nicht passen [3]).

Die partitori heißen bei den Römern dividicula, wie auch noch Barattieri sie nennt. Durch sie ward die Wassermasse getheilt und planmässig vertheilt.

§. 15. Von den rivi und sulci aquarii.

Ulpian definirt den rivus folgendermaßen [4]): „Rivus est locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat, cui nomen est ἀπὸ τοῦ ῥεῖν, id est a fluendo.“ Bei dem rivus muß die Lage und der Stoff, der den Wasserweg bildet, berücksichtigt werden, weil beide den Gegenstand verschiedener gesetzlicher Bestimmungen bilden. Die Lage kann vierfach nach dem Verhältnisse zur Bodenfläche sein: 1) in der Erdoberfläche; 2) unter der Erde; 3) unmittelbar an der Erde; 4) über dieselbe erhaben. Die erste Art ist wie eine Furche in die Erdoberfläche eingegraben; die zweite wird in einem Stollen unter der Erde, gradlinig oder in einer Curve, geführt; die dritte Art ist unmittelbar auf den Boden gestützt und folgt ganz den Erhebungen der Erdoberfläche; die vierte ist auf Bogen oder andern Unterbauten geführt, die entweder auf dem trockenen Boden stehen, und dann Bogengänge (archi) heißen; oder aus dem Bett eines Flusses oder Canals aufsteigen, oder dies Gerinne

1) Das castellum war zugleich Reservoir, Regulator und Vertheilungsbassin (partitore).

2) L. 3. §. 3. D. De rivis (XLIII, 21).

3) Eigentlich heißt lacus jede Stelle, an der Wasser sich ansammelt. In der Stadt waren es Bassins, die aus den Leitungen zu gemeinem Nutzen gespeist wurden, deren Agrippa während seiner Aedilität allein 700 gebaut haben soll. Diesen lacus und den conceptacula entspricht das Italiänische conserva. S. Alberti, istruzione §. 531. — „Conserva ist ein unterirdischer Behälter, der die bestimmte Wassermasse, die aus der Hauptleitung ihm zugeführt wird, aufnehmen und fortwährend das Wasser weitersenden muß.“ — Diese conserva könnte man ein unterirdisches castellum nennen.

4) L. 1. §. 2. D. De rivis (XLIII, 21).

unter ihrem Gewölbe umfaſſen, und dann Canalbrücken (ponti canali) heißen [1]). In beiden Fällen iſt die Leitung ein opus arcuatum. Den Stoff der Leitung betreffend, muß man den eigentlichen Canal von den Leitungsröhren (fistole) unterſcheiden. Der eigentliche Canal kann ſein ein rivus terrenus, bloß in der Erde ausgegraben, oder mit Steinen u. ſ. w. eingefaßt, wie L. 1. §. 10. D. De rivis (XLIII, 21) auch unterſcheidet: „Si quis terrenum rivum signinum, vel lapideum [2]) facere velit, videri eum non recte hoc interdicto uti.“ Der Stoff ändert jedoch den Namen nicht, und ein eingeſenkter Graben heißt ſtets rivus.

Von dem rivus unterſcheiden die Römer noch den sulcus aquarius. Dieſe ſind nicht zur eigentlichen Leitung des Waſſers beſtimmt, ſondern dienen nur zur Entladung, zum Austrocknen des Landes, und Ablauf des überflüſſigen Regenwaſſers, das der Vegetation cultivirter Strecken ſchädlich ſein würde, und ſind daher allein zur Abwehr von Schaden, nicht zur Erzielung poſitiven Vortheils, wie eine eigentliche Waſſerleitung, beſtimmt [3]). Die sulci aquarii werden auch elices genannt [4]).

1) „Eine Canalbrücke iſt ein Canal oder Fluß, der über einen andern Canal oder Fluß weggeht. Dieſe ſind von großer Nothwendigkeit, weil, wenn man höherfließendes Waſſer von dem niedrigen getrennt leiten will, ſelten die Paſſage eines Canals oder Fluſſes vermieden werden kann.“ Alberti l. c. §. 393. Vgl. S. 102.

2) Ich befolge die bei Gothofredus angeführte Lesart des Haloander, vel ſtatt et. Denn opus signinum iſt von dem lapideum weſentlich verſchieden; es iſt ein mit kleinen Steinen, urſprünglich mit Scherben (daher der Name: von den Töpferwaaren der Volskerſtadt Signia) gemiſchter Cement ſ. Vitruv passim, Plinius H. N. II, 4, 8. cap. ult.

3) Ich erinnere dabei an den Unterſchied, den ich Buch I. Cap. 1. §. 21 und 23 und Cap. 3. §. 1. gemacht habe. (Nach L. 24. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3) ſcheinen sulci aquarii gewöhnliche Ackerfurchen zu ſein, denen nur eine ſolche Richtung gegeben wurde, daß das Waſſer durch ſie ablaufen konnte. D. Ü.)

4) S. L. 1. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3), wo auch der Zweck zur Austrocknung des Landes hervortritt: §. 4. Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas, Mucius ait fundi colendi causa fieri: --- §. 5. Sed etsi quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum--- §. 9. Sulcos tamen aquarios, qui Ἔλικες appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait.“ S. auch Festus (Paulus) s. v. Klices: „-- sulci aquarii per quos aqua collecta educitur eliria.“ Columella L.

Die größeren Abzugscanäle von Culturländereien und Auffangegräben heißen colliquiae. Sulci aquarii, colliquiae, elices sind also alles Entwässerungsgräben, während der rivus ein Zuleitungsgraben ist.

§ 16. Von den fistulae und tubuli.

Wenn ein offener Bach von einem Hügel herab auf den ebnen Boden abläuft, und im Thale auf eine Erhöhung trifft, so ändert er entweder seine Richtung, oder staguirt. Ist dagegen der Wasserstrom in eine Röhre oder einen engen seiner Masse angemessenen Canal eingeschlossen, so kann er fast eben so hoch wieder steigen, als er gefallen ist, und so allmählich auf geradem Wege auf den Rücken der minder hohen Hügel geführt werden, die dem ersten folgen. Diese Art der Leitung ist allenthalben gebräuchlich, wo Höhen zu übersteigen sind. Die Röhren können von Holz, Thon, Blei ꝛc. sein; im Großen werden statt der Röhren die specus oder cuniculi angewendet. Die Leitungsröhren heißen bei den Römern fistulae [1]), und werden noch jetzt im Römischen Staate fistole genannt, wo durch solche das Quellwasser vertheilt und ausgespendet wird [2]). Gewöhnlich waren die fistulae rund, doch hat man auch solche von andrer Form gefunden, so sehr große bleierne mit birnenförmigen Durchschnitte. — War der Durchschnitt der Röhren unter einem bestimmten Maße, so hießen sie nicht mehr fistulae, sondern tubuli [3]). Frontinus [4]) erwähnt ein S. C., in dem bei Wasserleitungen tubuli und fistulae einander entgegengesetzt werden. In Italien werden von den gewöhnlichen Röhren, tubi, die Wasserröhren doccie, doccioni unterschieden [5]).

2. cap. 8: „cavebitur ut patentes liras crebrosque sulcos aquarios, quos nonnulli elices vocant, faciamus atque omnem humorem in colliquias, atque inde extra segetes derivemus.“ Lirae bedeutet dasselbe wie porcae (L. 24. pr. D. Aqua et aquae pluviae, Varro de L. L. Bip. p. 11. etc.), die Erdaufwürfe zwischen zwei Furchen.

1) Z. B. s. L. 18. D. De servitutibus urbanorum (VIII, 2).

2) Barattieri l. c. vol. II, part. 2. lib. 2. p. 31.

3) L. 13. D. De serv. urban. (VIII, 2) Hier sind tubuli Röhren in Bädern.

4) p. 220. seqq. ed. Pol.

5) Pier Crescenzio (um 1300), Trattato d'agricoltura lib. I. cap. 9.: „Will man Wasser durch eine Leitung führen, so muß man dies durch einen gemauerten Canal, durch Bleiröhren, Holzrinnen oder irdene

Die Leitungsröhren hatten, nach Maßgabe des Inhalts, Wände von verſchiedener Dicke. Die Regel, die die Römer befolgten, um die Dicke der Wände zu beſtimmen, kennen wir nicht, doch finden wir bei Vitruv Angaben zur Beſtimmung der Länge und des Gewichts dieſer Röhren im Verhältniß zu ihrem Inhalte [1]). Neuere haben über die bei den Leitungsröhren erforderliche Stärke, die wegen ihrer Inſtandhaltung und Dauer, und Sicherung Anderer auch rechtlich wichtig ſein kann, folgenden Grundſatz aufgeſtellt: Das Verhältniß der Widerſtandskraft und Feſtigkeit der Röhren iſt zuſammengeſetzt aus dem Verhältniß der Haltbarkeit des Stoffes, der Dicke, und der Höhe der Röhren.

Für das Recht iſt die ſichere Berechnung des durch die Röhre zu ſpendenden Waſſers beſonders wichtig. Um das Maß deſſelben richtig zu beſtimmen, mußte der calix, d. h. der erſte Theil der Röhre, der an die Ausleitungsmündung geſetzt ward [2]), unter Aufſicht der aquarii gegoſſen und von ihnen geſtempelt werden. Er hieß dann calix signatus, war er es nicht, ſo galt die Röhre nicht für richtig, und hieß fistula soluta [3]). Gegenwärtig bedient man ſich bei den großen Spendecanälen nicht mehr der Röhren um das Waſſer auszuſpenden. Als ein Surrogat derſelben, was wenigſtens den calix betrifft, kann man die Trichter (trombe) der bocche magistrali gatellate, d. h. cautelate, betrachten; weil an der Schleuſenthüre von Regierungswegen oder durch Privatvertrag ein Zeichen gemacht iſt, um die Schleuſe nicht über einen beſtimmten Punkt aufzuziehen, was wir ſpäter näher erklären werden. Dieſes Zeichen heißt gattello [4]). Wo dies vorhanden iſt, kann man den bedeckten Trichter calix signatus nennen.

doccioni thun..... Am Beſten leitet man Waſſer durch doccioni von gebrannter Erde, 2 Finger dick, die auf der einen Seite dünner ablaufen, damit der eine in den andern, wenigſtens einen Palm tief, geſteckt werden kann."

1) L. VIII. c. 7.

2) Frontinus, p. 103.

3) Frontinus, p. 199. (Fistulae solutae ſind eigentlich ſolche, die gar keinen calix haben, und daher nach Willkühr mehr oder minder Waſſer geben. D. ü.)

4) S. Fig. 6. ABCD iſt die Schleuſenthür, in der Lombardei Pa-

Noch eine Eigenthümlichkeit der Römiſchen Waſſerleitungen ſind die Luftlöcher, die in gewiſſen Entfernungen an den bedeckten Leitungen von größerer Länge angebracht waren, um die Luft, die ſich etwa in den langen Stollen verdichtete, herauszulaſſen, welche ſonſt den Lauf des Waſſers ſehr aufhalten oder die Leitung ſelbſt zerſtören konnte. Dieſe heißen aestuaria oder putei [1]), und wir ſehen noch heutzutage ein Beiſpiel derſelben an der Leitung, die dem öffentlichen Brunnen von Faenza das Waſſer zuführt.

Somit genug von den Eigenthümlichkeiten der Römiſchen Waſſerleitungen. Von den Bauten, die in unſrer Zeit üblich ſind, ſoweit ſie für das Recht Bedeutung haben, werden wir im 3ten Capitel ſprechen.

§. 17. Von den verſchiedenen Bezeichnungen des Waſſers nach Römiſchem Rechte. Allgemeine Bezeichnung.

Nachdem wir die Baulichkeiten bei Waſſerleitungen betrachtet haben, wie ſie bei den Römern üblich waren, gehen wir nun zu den verſchiedenen Bezeichnungen des Waſſers ſelbſt, da ſie für das Recht wichtig ſein können, über, und unterſcheiden dabei die Bezeichnungen des Zuſtandes von denen der Benutzungsart. Wir reden nicht von demjenigen Waſſer, welches z. B. aus einem Brunnen geſchöpft, einer Quelle, einem Canale, einem Fluſſe geleitet, benutzt und dann künſtlich entladen wird, ſondern von Waſſer, das durch natürlichen Antrieb läuft.

Iſt ein ſolcher Waſſerlauf vereint, ſo heißt er in der Rechtsſprache flumen, ohne Rückſicht auf die Größe des Stroms, und Beſchränkung auf die Flüſſe in der Sprache des gemeinen Lebens. Auch beſchränkt das flumen ſich nicht auf einen Waſſerlauf, der aus der Erde hervorquillt; ſondern umfaßt auch den fortgeſetzten Waſſerlauf, der ſich aus Regenwaſſer bildet, welches auf die Dächer fällt, mag es durch Traufen herunterſtürzen, oder in Rinnen längs des Gebäudes an den

radora, jenſeit des Po Berlina genannt. K iſt der Gatello, ein erhobenes keilförmiges Holz. Iſt nun die Schleuſenthür in den Steinrahmen eingelaſſen, ſo kann man ſie nicht weiter aufziehen als bis zum Gatello; und darnach beſtimmt ſich die Maſſe des ausfließenden Waſſers; je niedriger der Gatello angebracht iſt, deſto größer iſt ſie, je höher, deſto kleiner. (Vgl. Buch II. Cap. 5. Abſchn. 1).

1) Frontinus p. 160. Polenus zu dieſer Stelle p. 159, 4.

Boden, oder in eine unterirdiſche Leitung oder Behältniß, geleitet werden. Das Recht, einen ſolchen ganzen Waſſerlauf auf das Grundſtück eines Nachbarn zu entladen, iſt die servitus fluminis. Obwohl dieſe nur bei ſtädtiſchen Grundſtücken erwähnt wird, ſo kann ſie doch, der Natur des Verhältniſſes nach, ebenſowohl auf das Recht der einfachen Entladung von einem ländlichen Grundſtücke auf das andre angewendet werden [1]). Dieſe Servitut der bloßen Entladung unterſcheidet von der Waſſerleitung ſich nicht durch die Art der Fortbewegung des Waſſers, ſondern durch die von Menſchen gegebene Beſtimmung und Richtung. Die Waſſerleitung iſt auch unter dem allgemeinen Namen flumen mitbegriffen, welcher den allgemeinen Grundbegriff des natürlichen Waſſerlaufs bezeichnet, unter dem die aquae vivae, superfluentes, emissae, caducae begriffen ſind. Flumen begreift zwar das quellende und das Regenwaſſer; jenes aber wird im Gegenſatz gegen eine geſammelte Maſſe Regenwaſſer aqua viva genannt. So ſagt Ulpian [2]): eine Ciſterne habe keine aqua viva, dagegen könne ein Brunnen ſolches haben. Auch bei uns wird lebendiges und todtes Waſſer (acque vive e morte) bei Bewäſſerungen unterſchieden; wenn aus einer Canalmündung die nothwendige Quantität lebendigen Waſſers abgelaſſen iſt, ſo wird die urſprüngliche, fortdauernde Triebkraft aufgehoben, und man nennt dann das Waſſer todt. Daher heißen die Bewäſſerungsgerinne acque morte.

§. 18. Von den acque scolatizie, aquae salientes und caducae.

Ulpian ſagt [3]): „Iidem ajunt, aquam pluviam in suo retinere, vel superfluentem (Flor.: superficientem) ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus jus esse.“ Hier iſt die Rede von überflüſſigem Waſſer, das vom Erdreich nicht eingeſogen wird, und daher, wenn es ein Gefälle hat, auf ein andres Grundſtück abläuft. Dieſes Waſſer nennt man scolature oder acque scolatizie (abfließendes Waſſer). Es iſt dies eine eigenthümliche Art der Bildung lebendiger Waſſerläufe, beſonders nach Bewäſſerung eines Grundſtücks; eine Unterart des flumen.

1) Vgl. L. 1. §. 17. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3).
2) L. un. §. 4. D. De fonte (XLIII, 22).
3) L. 1. §. 11. D. De aqua et aquae pluviae.

Aquae salientes, ſpringendes Waſſer, nennen die Römiſchen Rechtsquellen dasjenige Waſſer, das, durch Röhren in die Höhe getrieben, Springbrunnen bildet [1]). Unter salientes haben Einige nur die Röhren, die das Waſſer emporſpritzen, verſtanden; jedoch bedeutet das Wort, als Subſtantiv, den ganzen Springbrunnen, wie ein von Frontinus angeführtes Senatus Conſult beweiſt [2]). Daß ein natürlicher Waſſerſtrom aus einem Fluſſe, Fontanil oder einem natürlichen Quell, durch eine Röhre in die Höhe getrieben wird, wie bei einem Springbrunnen, iſt eine Folge natürlicher Kräfte des Waſſers, und iſt ein ſo ſpringendes Waſſer daher nur eine Unterart des flumen. Das Recht beſchäftigt ſich natürlich nur inſofern mit ſolchen Waſſerkünſten, als ſie für den Landbau, das Gewerbe, oder den häuslichen Gebrauch von Nutzen ſein können.

Wenn aus einem offenen zur Waſſerleitung beſtimmten Gerinne eine Quantität überfließt, oder aus einer Schleuſe, einem Wehr, oder einem andern Damme, der angelegt iſt, um das Waſſer aufzuhalten, ein Theil deſſelben entweicht und verloren geht; wenn endlich aus einer gemauerten Leitung, bleiernen oder irdenen Röhre, durch einen Riß Etwas herausträufelt, ſo findet ein Waſſerverluſt (dispersione) ſtatt. Ein ſo verlorenes Waſſer nennen die Römer aquae caducae. Frontinus [3]) ſagt: „daß zwar auch dieſes Waſſer von dem Kaiſer veräußert werde, dies geſchehe aber ſehr ſelten," aus dem Grunde, wie ein von ihm angeführtes kaiſerliches Mandat beſagt, daß dieſes Waſſer, als luftreinigend, zur Geſundheit der Stadt und zur Reinigung der Cloaken diene. Anderswo nennt er ſie aquae pereuntes [4]), wo er denſelben Nutzen für Reinlichkeit und Geſundheit ausführt. [5]) — Wir haben die weſentlichſten Be-

1) L. 15. D. De actionibus empti (XVIII, 1): „Lines et labra, salientes, fistulae quoque, quae salientibus junguntur, quamvis longe excurrant extra aedificium, aedium sunt. --" Ferner L. 41. §. 11. D. De leg. I. (XXX.) L. 17. §. 9. D. De action. empti. L. 12. §. 24. D. De instr. legato (XXXIII, 7).

2) pag. 188. Vgl. pag. 189.

3) p. 195. „--- caducae --- quae aut ex castellis effluunt, aut ex manationibus fistularum."

4) p. 157.

5) Nicht zu verwechſeln iſt dies verlorene Waſſer mit demjenigen,

zeichnungen der laufenden Waſſer im Römiſchen Recht erſchöpft und gehen jetzt zu den Bezeichnungen über, die auf die Benutzung des Privatwaſſers in Betreff der Leitung gehen, die wir in den Römiſchen Rechtsquellen finden.

§. 19. Von den Bezeichnungen der Waſſerbenutzung im Römiſchen Rechte. [1])

Bei der Waſſerbenutzung, ſoweit ſie Gegenſtand der Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft iſt, pflegt man beſonders die Zeit, ſoweit ſie die Dauer des Gebrauchs, und die verſchiedene Maſſe, ſoweit ſie die jedesmalige erworbene, veräußerte oder beſeſſene Quantität bezeichnet, zu berückſichtigen. Die Gebrauchszeit und die Quantität der gebrauchten Sache geben dem Waſſer verſchiedene Bezeichnungen, die man bei Errichtung von Verträgen und bei Rechtsſtreitigkeiten wohl kennen muß.

Die Zeit betreffend, unterſcheiden die Römer aqua quotidiana und aestiva, diurna und nocturna. „Cottidiana autem aqua non illa est, quae cottidie ducitur: sed ea qua quis cottidie uti possit, si vellet: quamquam cottidianam interdum hieme ducere non expediat, etsi possit duci.“ [2]) Es kommt alſo nur auf die factiſche Möglichkeit an, das Waſſer täglich zu leiten, nicht auf die wirkliche tägliche Benutzung. Die Bezeichnungen quotidiana und aestiva werden übrigens nur für factiſche, nicht für juriſtiſche, Verhältniſſe gebraucht.

Noch ein Unterſchied iſt zu machen zwiſchen aqua continua und quotidiana. Bei letzterem kommt es nur darauf an, daß es an jedem Tage zu irgend einer Zeit fließt, wenn auch unterbrochen [3]). Die aqua continua muß ununterbrochen fortfließen, und ohne Unterbrechung benutzt werden können.

Ueber die aqua aestiva redet Neratius weitläuftig [4]). Nach ſeiner Darſtellung können vier Rückſichten aufgeſtellt werden, aus denen ein Waſſer aqua aestiva genannt werden kann: 1) Auf das Recht auf den Gebrauch: ob Jemand nur zur Sommerszeit zur Benutzung berechtigt iſt. 2) Auf die Abſicht

was die Ufer überſteigt und den Nachbaren Schaden zufügt: effluxiones. Dieſes wird erwähnt: L. 1. pr. D. De via publica (XLIII, 10)

1) (Abgekürzt.)

2) L. 1. §. 2. D. De aqua cottid. (XLIII, 20).

3) L. 7. Quemadmodum servitus amittatur (VIII, 6).

4) L. 6. D. De aqua cott.

des Nutzers: ob dieser das Wasser nur im Sommer gebrauchen will. 3) Auf die factische Möglichkeit: ob das Wasser nur im Sommer geleitet werden kann. 4) Auf das Bedürfniß der zu bewässernden Grundstücke: ob das Wasser nur im Sommer denselben zuträglich ist. Neratius verwirft die beiden ersten Rücksichten und hält sich nur an die beiden letzten, als diejenigen, die das Prätorische Edikt im Auge hat. Aqua aestiva ist also bloß Bezeichnung einer physischen Eigenschaft und ist Wasser, welches nur im Sommer fließt oder geleitet wird; abgesehen von dem rechtlichen Grunde. Das Bedürfniß des Grundstücks wird nach der wirklichen Benutzung des Wassers durch den Besitzer des bedürftigen Grundstücks beurtheilt; das abstrakte Bedürfniß desselben kann nicht berücksichtigt werden. Ebenso muß eine wirkliche Leitung vorhanden sein, nicht ein bloß zufällig fließendes Wasser. Das Wasser kann also entweder von Natur, wenn es nur im Sommer vorhanden ist, oder durch menschlichen Willen, der es nur im Sommer leitet, weil ein Grundstück nur dann Wasser bedarf, aqua aestiva sein. — Dies Alles wird durch Ulpian bestätigt [1]). Ueber den Römischen Begriff von hiems und aestas belehrt uns Ulpian in derselben Stelle: Sommer ist die Zeit von der Frühlings Tag- und Nachtgleiche bis zu der des Herbstes, Winter die Zeit von da bis zum Frühlingsäquinoctium; so daß jener den Frühling, dieser den Herbst einschließt. In ganz ähnlicher Art wird bei uns das Sommer- von dem Winterwasser unterschieden; wo der Unterschied nur noch für Bewässerungen und den Landbau überhaupt gemacht wird. Das Sommerwasser geht dann vom 25ten März bis zum 8ten September, und da jener Tag Mariä Verkündigung, dieser Mariä Geburt ist, so sagt das Landvolk: es fange mit der Märzmadonna an, und endige mit der Septembermadonna. Das Winterwasser, das also von dem 8ten September eines Jahres bis zum Frühlingsäquinoctium

1) L. 1. §. 2. D. De aqua cott. (XLIII, 20) „- - Ego puto probandum ex proposito utentis et ex natura locorum aquam aestivam a cottidiana discerni. Nam si sit ea aqua, quae perpetuo duci possit, ego tamen aestate sola ea utar, dicendum est hanc aquam esse aestivam. Rursum si ea sit aqua, quae non nisi aestate duci possit, aestiva dicetur: et si ea sint loca, quae natura non admittant aquam nisi aestate, dicendum erit recte aestivam dici.“

des nächſten reicht, wird zur Bewäſſerung nur benutzt, wo die Winterwieſen (prati a marcita) in Gebrauch ſind, die den Winter durch bewäſſert werden, um das Gras auch dann wachſen zu laſſen. Anderswo wird es, indem die Bewäſſerung für Wieſen, Cultur der Hirſe, Spelt, Türkenkorn, ꝛc. und beſonders Reisfelder, dann aufhört, angewandt um Mühlwerke zu treiben und Vieh zu tränken. — Dieſen Gebrauch kannte ſchon Pecchio als ſeit unvordenklicher Zeit im Schwange.

Andere Bezeichnungen des Waſſers mit Rückſicht auf die Zeit ſind die der aqua diurna und nocturna. Jenes wurde oder durfte nur bei Tage, dieſes nur bei Nacht geleitet werden [2]). So leſen wir, daß wenn Jemand, dem nur nächtliche Benutzung eines Waſſers zuſtand, während der zum Verluſt des Rechts durch Nichtgebrauch geſetzten Zeit, dieſes zur Nachtzeit nicht benutzte, dagegen am Tage es that, ſein Recht verlor [3]). Tag und Nacht müſſen hier im phyſiſchen Sinne gerechnet werden, zwiſchen Sonnenaufgang und Untergang [4]). Nach dem gemeinen Gebrauch der Stundenzeiten (orari) bei Bewäſſerungen, wie er in der Lombardei üblich iſt, kann man das Tageswaſſer in rechtlichem Betracht nicht von dem Nachtwaſſer unterſcheiden, weil die Nutzungsberechtigten ihren Antheil nach der Stundenfolge erhalten, die nach dem Turnus (ruota) der Waſſerſpende geregelt wird [5]). Dieſe Stunden

1) l. c. Lib. II. cap. IX quaest. 36.

2) S. z. B. L. 7. D. Quemadmodum servitutes (VIII, 6). L. 17. pr. D. Aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3). L. 2. De aqua cottid. (XLIII, 20).

3) L. 10. §. 1. D. Quemadm. servitutes.

4) (Tag und Nacht ſind nicht im rein phyſiſchen Sinne zu verſtehen, obwohl Romagnoſi dies nicht ausdrücklich ſagt, ſondern als 12ſtündige Perioden, deren Mitte jedesmal Mittag oder Mitternacht bildet. Solche Perioden ſind offenbar z. B. in L. 2. §. 1. D. De verb. signif. (L. 16.) gemeint, wo 7 Stunden major pars cujusque diei genannt werden. Für den phyſiſchen Tag trifft Das auch im hohen Sommer in Rom nicht ein. Die Anwendung des rein phyſiſchen Tages und Nacht bei der Waſſerbenutzung wäre handgreiflich im Gebrauche zu unbequem. D. Ü.)

5) Schon die Römer kannten einen Turnus bei der Waſſerausſpendung. S. Frontinus l. c. p. 41 „--- quam --- per vicem in dies modulosque certos dispensatam accipiunt.“

aber können nach der Reihefolge bald früher, bald später, bald zur Tages-, bald zur Nachtzeit fallen. Bei gewissen Culturarten, wie der des Speltes, der Leinsaat und andern, ist es wesentlich, daß die Bewässerung bei Tage geschehe, während die Bewässerung von Wiesen ebensowohl bei Nacht zulässig ist; indem dabei die besondern Expansionen und so zu sagen Gespinnste der Bewässerung nicht wie bei andern Culturarten von Bedeutung sind.

Dritter Abschnitt.

Von der Wasserspende in Bezug auf die Erwerbung der Wasserleitung.

§. 20. Gegenstand des Abschnitts.

Unter Vertrag fassen wir alle verschiedenen Arten stillschweigender oder ausdrücklicher Uebereinkunft zusammen, durch welche das Recht, ein Wasser zu leiten, erworben werden kann. Immer ist dazu ein bestimmter gewollter Zweck nothwendig, und dieser ist bei der Wasserleitung stets ein bestimmter negativer oder positiver Vortheil, den ein Contrahent daraus ziehen will, abgesehen von besondern Launen desselben. Negative Vortheile erhält man durch Abhülfe oder Vorbeugung des Schadens, den ein laufendes Wasser anrichten kann; positive sind die nutzbaren Dienste, welche die Leitung dieses laufenden Wassers leisten kann. Man kann also zwei Hauptclassen von Wasserleitungen machen: die nutzbaren und die schützenden. Sammeln und Entfernen der Gewässer sind die beiden möglichen und nächstliegenden Zwecke bei Anlegung einer Wasserleitung.

Die Bestimmung, die man gesammeltem fließendem Wasser zu geben pflegt, habe ich bereits oben [1]) angedeutet.

Folgende Arten nutzbarer Wasserleitungen können gewöhnlich in Anwendung kommen. 1) Zum Zweck der Schifffahrt. 2) Zur Bewässerung des Landes[2]). 3) Zum Betrieb von Künsten und Gewerben[3]). 4) Zum häusli-

1) Buch I. Cap. 1. §. 21.

2) Dies sind die gebräuchlichsten in den Ländern, wo es perenne Gewässer gibt, besonders in Ober-Italien.

3) Hier wird die mechanische Kraft des Wassers, wie zu Mahl-,

chen Gebrauch [1]). 5) Zur öffentlichen Sicherheit [2]), 6) Zur Colmatur von Ländereien [3]). Da aber diese Abhandlung die Privatwasserleitung zum Gegenstande hat, so können nur vier von den benannten Arten unsre Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen, und die eine dieser viere, die Leitung Behufs Colmatur, erwähnen wir nur hier, und werden weiter nicht von ihr sprechen, da sie nur zufällig und unter ganz besondern Umständen vorkommt, dann aber entstehende Rechtsfragen leicht nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten sind. Die übrigen drei Arten sind: 1) Leitungen zur Bewässerung des Landes; 2) zum Betrieb von Künsten und Gewerben; 3) zum häuslichen Gebrauch. Alle andern Arten gehören zu den Wasserleitungen, die nach öffentlichem Rechte zu beurtheilen sind, und sind daher Gegenstand von Verwaltungs-Reglements. Nur zufällig und accessorisch können sie bei den Privatverhältnissen der Wasserleitung zu berücksichtigen sein, und dieses findet in dem Falle statt, daß von den zur Schifffahrt, zur gemeinen Sicherheit, zur Reinlichkeit, zur öffentlichen Bequemlichkeit, bestimmten fließenden Gewässern eine unschädliche Wasserspendung zum Privatvortheil geschieht. Hierüber können wir uns auf das, Buch I. Cap. I. Abth. 1., schon Gesagte berufen.

Um unsern Stoff genau zu begrenzen, müssen wir festhal-

Walk-, Papiermühlen, Spinnereien; oder die Substanz, wie zum Wollwaschen, Bleichen, benutzt.

1) Zum Tränken, Waschen, Baden, Kochen u. s. w.

2) Z. B. Leitungen zum Feuerlöschen, zum Reinigen der Luft, zum Füllen von Festungsgräben.

3) Solche Leitungen werden gemacht, um trübes Wasser, das vegetabilische Bestandtheile enthält, auf ein wüstes, meist durch eine Ueberschwemmung mit Kies bedecktes, Grundstück zu leiten. Dies wird eingedämmt, und das Wasser durch eine Schleusenthür eingelassen, bis die Einfassung voll ist; dann wird die Thüre geschlossen. Hat der vegetabilische Niederschlag sich ganz gesetzt, und das Wasser ist ganz klar, so läßt man durch eine andre Thüre es ablaufen. Nun hat sich eine Lage vegetabilischer Erde gebildet, und so lange, bis diese dick genug ist, um Culturpflanzen zu nähren, wird jene Operation, die Colmata wiederholt. Ich habe gesehen, daß Grundstücke, durch den Deichbruch eines Bergstroms mit Kies bedeckt, dann durch Colmatur mit demselben Bergstrom, in weniger als 4 Jahren wieder soweit meliorirt waren, daß Waizen, Türkenkorn und Wein darauf gebaut wurden.

ten, daß der Gegenstand des Vertrages über Wasserleitung sich auf die Leitung des Wassers zum Zwecke der Bewässerung, der Künste und Gewerbe, des häuslichen Gebrauchs und der Colmatur beschränkt. Diese Unterscheidung wird für die in der Praxis vorkommenden Verträge und Streitigkeiten unendlich wichtig. Denn wenn man einmal die specielle Bestimmung eines Gewässers kennt, so wird man dadurch in Stand gesetzt, bald die Eigenschaft, bald die Menge, bald die Zeit, bald die Weise der Wasserleitung zu bestimmen, wenn etwa Worte oder Angaben unvollständig, zweideutig, oder dunkel sind. Zur Deutung von Verträgen ist die Kenntniß des beabsichtigten Zweckes nothwendig, weil aus dem bestimmten Gegenstande der Uebereinkunft sich alle Bedingungen und Mittel ergeben, die nothwendig sind, um ihn ins Werk zu setzen.

Die erste Frage, die in den betreffenden Fällen zu thun ist, muß daher sein: wozu ist die in Frage stehende Wasserleitung bestimmt? Zur Bewässerung? zu häuslichem Gebrauche? zu Künsten und Gewerben? und im letzterem Falle: zur Benutzung der mechanischen Kraft, oder der Substanz? Aus diesem einzigen letzten Falle ergibt sich eine Menge verschiedener Rücksichten, indem, wo die mechanische Kraft des Wassers benutzt wird, nur die Quantität, in allen andern Fällen die chemische Qualität des Wassers in Betracht kommt [1]).

Dieses haben wir ausgeführt, um bemerkbar zu machen, wie wenig genügend die allgemeine Art ist, mit der die Rechtslehrer die Lehre von der Privatwasserleitung zu behandeln pflegen. Den Hauptgegenstand bei Abhandlung des Vertrages über die Wasserleitung mußte die verschiedene Bestimmung eines laufenden Wassers bilden, weil diese den eigenthümlichen Charakter dieses Vertrags ausmacht; unwichtig ist die Andeutung der verschiedenen Arten, wie die Berechtigung auf eine Wasserleitung erworben werden kann, weil diese allen freiwilligen Handlungen gemein sind. Oben haben wir schon bemerkt, daß bei der Berechtigung auf eine Wasserleitung zwei Verträge, die abge-

1) Alle Bewohner bewässerter Länder kennen den Unterschied zwischen dem rohen Wasser eines natürlichen Baches, oder dem, das aus einem solchen abgeleitet wird, und dem Wasser, was aus den Bewässerungsrinnen gedüngter Aecker oder aus den Abzugsgräben einer Stadt herkommt.

ſondert beſtehen können, der auf einen Zufluß und Spende, und der auf die eigentliche Leitung des Waſſers, zu berückſichtigen ſind. Dieſe müſſen wir daher ſcheiden, indem oft derſelbe Erwerber von dem Eigenthümer eines Zuleitungsgrabens einen Waſſerzufluß, und von den Eigenthümer des dazwiſchenliegenden Grundſtücks die Servitut der Waſſerleitung erwerben kann. Bei Erwerbung eines Waſſerzufluſſes kommt beſonders der Zweck in Betracht, und durch die Verſchiedenheit deſſelben ergeben ſich eine Menge Modificationen, die dieſen Vertrag einen viel größern Raum in der Lehre, die wir darſtellen wollen, einnehmen laſſen, als die Servitut der Waſſerleitung. Von Waſſerzuflüſſen unterſcheiden wir vier Arten: 1) Zuflüſſe zur Bewäſſerung; 2) zum häuslichen Gebrauch; 3) zur mechaniſchen Bewegung; 4) zur gewerblichen Benutzung der Subſtanz. Die Waſſerleitung kann drei verſchiedene Zwecke haben: 1) Zuleitung, 2) Entladung, 3) Durchgang des Waſſers. — Den Vertrag über Erwerbung von Waſſerzuflüſſen werden wir in dieſem Abſchnitte betrachten, und den über die Waſſerleitungsſervitut im folgenden Capitel.

§ 21. Nothwendige factiſche Erforderniſſe eines Waſſerzufluſſes. Bemerkungen über den Ausflußpunct einer Waſſerleitung.

Ein natürlich fließendes Waſſer, mag es von ſelbſt aufquellen, oder künſtlich hervorgebracht ſein, fließt entweder von ſelbſt, ohne menſchliche Anſtalten, nach der erforderlichen Stelle, oder vermittelſt ſolcher. In jenem Falle bleibt Nichts als das Recht des Nutzers nach den geſetzlichen Normen zu beſtimmen. So iſt, wenn ein Bach von dem Grundſtücke des Titius auf das des Sejus ſeinen natürlichen Abfluß hat, um einen regelmäßigen Waſſerzufluß zu bewirken, Nichts nothwendig, als den Titius zu verpflichten, das obbenannte Waſſer nicht abzuleiten. In dem zweiten Falle, wo die Richtung des Waſſerfluſſes nicht den Abſichten des Erwerbers entſpricht, muß man offenbar erſt dem Waſſer, mit Rückſicht auf die natürlichen Geſetze des Waſſerlaufes, eine künſtliche Richtung geben.

Wir beſchränken unſre Aufmerkſamkeit auf die letzte Art. Will nun Jemand die ganze Maſſe oder einen Theil dieſes

Wassers erwerben, so ist bei dieser Erwerbung das erste factische Erforderniß, einen zweckmäßigen Ausflußpunct des Wassers für die beabsichtigte Leitung herzustellen. Dieser Punct ist als erster Beginn der Leitung der Wassermasse, und als Inbegriff der wirkenden Ursachen, die den Anfang der Wasserleitung bilden, aufzufassen; und wir können den Anfangspunct (capo limite) und den Füllungspunct (capo effettivo) der Wasserleitung unterscheiden. Jener ist bezeichnet durch den Einschnitt, der das Rinnsal des Wassers bildet; dieser durch die Anlagen zum Forttreiben des Wassers, und durch den Einschnitt selbst, wo zur Herstellung einer Triebkraft besondere Wehren u. s. w. nothwendig sind. Dann gehören Wehren, Peseaje, die zum Invasamento nöthigen Schleusen [1]), die temporären Halbschleusen, die das Wasser ableiten und in die Mündungen führen, zu dem Füllungspunct der Wasserleitung. Die Nothwendigkeit der Unterscheidung zwischen Anfangs- und Füllungspunct drängt sich auf, wenn es von der Instandhaltung eines Wasserzuflusses sich handelt.

Bei der Veräußerung eines Wasserzuflusses erscheint der Veräußerer als Eigenthümer einer Wassermasse, die auf ewige oder vorübergehende Zeiten, ganz oder theilweise, von ihrem gewöhnlichen und wirklichen Laufe künstlich abgeleitet werden muß, so daß der Erwerber sie ganz, oder zum Theil, auf ewig, oder zeitweise, erhält. Der Füllungspunct ist hier nothwendig künstlich und durch Vertrag bestimmt, und bildet daher den ersten und mannichfaltigsten Gegenstand, der bei der Erwerbung eines Wasserzuflusses zu berücksichtigen ist. Die Herstellung desselben bestimmt sich nothwendig verschieden nach der Lage des vom Veräußerer erworbenen Wasserlaufes, wie nach der Beschaffenheit des Bodens, durch den er nach den Absichten des Erwerbers laufen soll. Sie muß in der Art gesche-

1) Invasamento heißt die Vorrichtung bei einem Zuleitungscanal, um zur bestimmten Zeit das Wasser in die Mündungen der verschiedenen Nutzungsberechtigten laufen zu lassen. Hierzu sind von Zeit zu Zeit Schleusen angebracht, so daß das Wasser in einem Abschnitt des Hauptcanals gesammelt wird, und wenn die Seitenschleuse (Paradora) geöffnet ist, durch diese Oeffnung laufen muß. Diese temporären Schleusen und übrigen Werke zum Invasamento kann man septa nennen. (Vgl. Buch II. Cap. 5. §. 3.)

hen, daß eine beſtimmte vertragsmäßige Waſſerquantität, ewig oder zeitweiſe, beſtändig oder unterbrochen, zur Benutzung eines Einzelnen oder Mehrerer, durch ein gewiſſes Rinnſal läuft. Zur Bewirkung dieſes Laufes gehören eine Triebkraft [1]), ein Einſchnitt und richtiges Verhältniß des Waſſer-Niveaus zu dem des Landes. Ohne dieſe Nivellirung iſt die Triebkraft und die Oeffnung ohne Wirkung. Iſt das Land ganz eben, und müßte daher der Hauptzuleitungsgraben ausgegraben werden, ſo kann offenbar das umliegende Feld nicht bewäſſert werden, indem das Waſſer, ohne höheres Niveau als das umliegende Land zu haben, nicht zu deſſen Bewäſſerung ablaufen kann. Es wird dann nothwendig, das Waſſer zwiſchen zwei über dem Erdboden erhobenen Wällen laufen zu laſſen, und ſo die ganze Maſſe über dem Niveau des umliegenden Landes zu erhalten. Solche Zuleitungscanäle finden wir häufig in den Ebenen, und werden ſie im Mailändiſchen Gebiete cavi-levata oder Canäle a spalle rialzate (erhöhte Dämme) genannt. In dieſe Seitenwände oder Dämme macht man Einſchnitte, und öffnet dadurch Mündungen zur Bewäſſerung, wie Fig. 2. zeigt.

Das Niveau des Waſſers kommt in zwei Beziehungen in Betracht: auf die Höhe des Waſſers an dem Ort der Benutzung und an der Zuflußmündung. Wenn jener Ort höher liegt als die Mündung, ſo helfen alle offenen Leitungen Nichts. Setzen wir nun den Fall voraus, daß Jemand, im Irrthum über das Niveau ſeines Grundſtücks, einen Waſſerzufluß erworben hat, der zu niedrig liegt und nicht auf das Grundſtück gelangen kann, und der Eigenthümer des Haupt-

1) Unter Triebkraft verſtehe ich jede Kraft, die den Waſſerlauf nach der Oeffnung des Hauptcanals in der paciscirten Quantität treibt. Dieſe kann auch durch den bloßen Druck der Wände, ohne Schleuſen, Wehre ꝛc. erzeugt werden. S. Fig. 7. AB iſt hier der Hauptzuleitungsgraben, CD der Ableitungsgraben. Die Ufer des Zuleitungsgrabens ſind grade, und wenn das Waſſer daher in den Abzugsgraben abfließt, ſo geſchieht dies nur durch den Druck des Waſſers, und das Waſſer erzeugt ſelbſt die Triebkraft. In Fig. 5 erzeugt dagegen der Damm abcd, der den Canal AB verſchließt, die Kraft, die das Waſſer, welches das natürliche Gefälle nach B hat, durch die Oeffnung C, in den Canal DE zurücktreibt. Hier iſt die Triebkraft eine von Außen erzeugte.

zuflußcanals kann durch Erhöhung des Waſſerniveaus dies bewirken, die Erhöhung iſt aber im urſprünglichen Contracte nicht ausbedungen, ſo fragt es ſich, ob der Eigenthümer, der ſich ſchlechthin verpflichtete, Waſſer zur Bewäſſerung des Grundſtücks zu geben, auch verbunden iſt, den Waſſerſtand zu erhöhen, da ohnedem der Erwerber durchaus ſeinen Zweck nicht erreichen kann. Hier iſt nicht der Ort, dieſe Frage zu erörtern; ich habe ſie nur aufgeführt, um darauf aufmerkſam zu machen, wie wichtig es bei Schließung derartiger Verträge iſt, durch Beſtimmung eines feſten und ſicheren Niveaus ſich des nothwendigen Gefälles zu verſichern [1]). Wenn irgend Zweifel über das nothwendige Gefälle entſtehen, ſo wird es zweckmäßig ſein, bedingte Verträge auf vorgängigen Verſuch zu machen; ſo daß, wenn man den beabſichtigten Ablauf nicht erhält, der Vertrag entweder für nicht geſchloſſen gilt, oder der Veräußerer die zur Bewirkung des Abfluſſes nothwendigen Anſtalten machen muß.

So muß man, um ſicher zu gehen, einzeln ausbedingen, was zum Gefälle, zur Triebkraft und zum Einſchnitte nothwendig iſt, um einen ſichern Ausflußpunct zu erhalten. Erhält man zuweilen zufällig ein natürliches Gefälle, und einen Boden, der durch ſeine natürliche Beſchaffenheit das Waſſer weitertreibt, wie es in den Biegungen eines Hauptzuleitungsgrabens der Fall ſein würde, ſo wird es rathſam ſein, ſich gegen die Abſpülungen des Ufers, das die Triebkraft erzeugte, und gegen die Vertiefungen des Bettes vorzuſehen, welche, wenn das Bett früher ein paſſendes Niveau hatte, ſpäter den nothwendigen Waſſerabfluß verhindern können. Geſchieht dieſe Abſpülung und dieſe Erniedrigung des Bettes bei der Abflußmündung, ſo gibt dies gleich Gelegenheit zum Streit zwiſchen dem Eigenthümer des Hauptzuflußgrabens und dem Waſſernutzungsberechtigten; indem jener die Verminderung des Waſſerquantums auf eine natürliche Urſache ſchiebt, für die er nicht zu ſtehen brauche, welche der Nutzer aber hätte abwenden können; dieſer Erfüllung der ihm zukommenden Leiſtung und In-

1) Man muß ſowohl das Niveau des Grundſtücks als das des Waſſers ſelbſt berückſichtigen; denn die größere oder niedere Höhe der Waſſermaſſe bildet ſelbſt ein Element des Gefälles.

ſtandhaltung derſelben, wobei Abſpülung der treibenden Anlage und Erniedrigung des Bettes hätten verhütet werden müſſen, verlangt.

Zuweilen ſind alle Erforderniſſe zu dem Füllungspunct vorhanden, und der Erwerber des Waſſers erhält, wegen eines Fehlers des Abzugscanals, doch nicht die erforderliche Quantität. Zwar liegt die Schuld hier nicht an dem Eigenthümer des Zufluſsgrabens, ſondern an jenem des Abzugscanals, doch kann jenem die Schuld zugeſchoben werden. Dies geſchieht wohl, wenn in dem Abzugscanal irgend ein Widerſtand ſich findet, der einen Rückſtau erzeugt, und das Waſſer bis an die Mündung zurücktreibt, ſo daſs der Ausfluſs dergeſtalt gehemmt wird, daſs der Erwerber die erſtandene und nothwendige Quantität nicht erhält. Dieſe Vollſtauung der Mündung, die je ſtärker ſie iſt, deſto mehr den Zufluſs mindert, iſt zwar eigentlich bei der Inſtandſetzung der Waſſerleitung zu betrachten; ich führe ſie hier nur als Beiſpiel für Advocaten und Richter an, dafür, daſs man nicht ſtets, wo der erſtandene Zufluſs mangelt, die Spende aus dem Hauptcanal vermehren muſs.

Zu bemerken iſt noch der Umbau, der jedesmal eintreten muſs, daſs von dem einen Theile eine angemeſſene Conſtruction des Ausfluſspunctes der Waſſerleitung ausbedungen iſt, und ſich findet, daſs von dem andern Theile dieſe Conſtruction nicht richtig ausgeführt oder verändert worden iſt; was durch eine Handlung des Spendenden, oder ein natürliches Ereigniſs, wie die Ablagerung von Stoffen im Bette des Canals, das Wachſen von Strompflanzen, und andre ähnliche Hinderniſſe, die eine Reinigung des Hauptzufluſsgrabens nöthig machen, geſchehen kann.

§. 27. Bemerkung über die Quellgräben in Bezug auf die Erwerbung der Waſſerleitung.

Was wir bisher über den Füllungspunct geſagt haben, bezieht ſich zunächſt auf jene gröſsere Zahl von Waſſerleitungen, die durch Mündungen aus einem Zufluſscanal, der lebendiges Waſſer, wie die naviglj im Mailändiſchen, leitet, beginnen. Jedoch iſt das oben Geſagte auch auf andre Canäle zu beziehen, die aus einer Quelle oder einem Privatfontanil entſte-

hen, und im weitern Verlauf nichts als den bloßen Abfluß eines lebendigen laufenden Waſſers bieten.

Um aber alle in der Praxis vorkommenden Fälle zu berühren, bemerke ich, daß es auch Waſſerleitungen gemiſchter Natur gibt, die in einer Rückſicht Waſſer ſpenden, in der andern ſammeln, indem ſie in ihrem Fortlaufe, wenigſtens an einzelnen Strecken, die Maſſe ihres Waſſers vermehren. Dies kann geſchehen, wenn ein Leitungsgraben, der aus einem Zuflußgraben oder aus einem Fontanil gefüllt iſt, während er das Waſſer fortleitet, mit neuem Waſſer durch Quellen oder Waſſerausflüſſe gefüllt wird, die aus dem Bette, oder aus den Seitenwänden herausquellen, oder aus unterirdiſchen Adern, die ihr verborgenes Gefälle außerhalb des Gerinnes haben, aufſprudeln. So kann das urſprünglich abgeleitete Waſſer während ſeines Weiterlaufes ſich vermehren, und finden wir davon häufige Beiſpiele in den Bewäſſerungsleitungen. Dieſe Art Gerinne, die nicht einen beſtimmten Füllungspunkt haben, heißt in der Sprache des gemeinen Lebens Quellgraben. (Cavo sorgente). Aus der Beſchreibung erhellt, daß dieſe Art Graben Seitens des Eigenthümers gewiſſe Anlagen erfordert, ſowohl um das Waſſer zu ſammeln, und ſich deſſelben bedienen zu können, als um die Ufer in gutem Stande, das Bett rein zu halten, und die Baulichkeiten, die das Waſſer aufnehmen, von Kies, Schlamm, Kraut und jedem andern Hinderniſſe zu befreien, das ſowohl den Ausfluß, als den freien Lauf des Stromes aufhalten könnte. Die nach allgemeiner Erfahrung zweckmäßigſte Anlage, um das Waſſer, das auf die beſchriebene Weiſe aufquillt, zu ſammeln und herauszubefördern, ſind die ſogenannten bottini [1]). Leicht läßt ſich die Aufmerk-

1) „Bottini ſind Feldſteine in Form eines Parallelopipedons, in der Mitte durchbohrt, wodurch das Waſſer herausfließt; mit einem Deckel, den man bei jeder Gelegenheit öffnen kann. Einige werden mit gehauenen Steinen, wie ein kleiner Brunnen, eingefaßt, und ihre Decke iſt mit Brettern belegt, um bei Gelegenheit hineinſteigen zu können. Dieſe Vorſicht wird beobachtet, wenn ſie nicht unter die Erde geſenkt ſind, während bei den andern, die unter derſelben ſich befinden, eine ſolche überflüſſig iſt. Die Bottini dienen, um die Hinderniſſe aufzuheben, welche die Hauptleitungen beſchädigen und verſtopfen könnten, ſo daß das Waſſer keinen freien Abfluß hätte; wobei man durch

ſamkeit ermeſſen, deren es bedarf, um den Quellgraben in ſeiner doppelten Eigenſchaft in Stand zu erhalten.

Wenn der Eigenthümer eines Grundſtücks keine Arbeiten zur Herſtellung und Erhaltung eines Quellgrabens macht, ſo kommt nichts als ſein größerer Vortheil in Betracht; ohne daß mit andern Eigenthümern angrenzender Grundſtücke über die Entladung ihres Waſſers, mag dies aus einem Hauptzufluß-graben, oder aus einem im eigenen Grundſtücke geöffneten Fontanil abgeleitet ſein, Streit entſtehen könnte. Den einzigen ſtreitigen Punct könnte dann das Mehr oder Minder des auf die tieferliegenden Grundſtücke entladenen Waſſers bieten. — Ein andres Ausſehen gewinnt jedoch die Sache, wenn ein durch fremde Grundſtücke laufender Quellgraben veräußert wird, und die Rechte des Erwerbers auf das Areal des Canals ſelbſt beſchränkt ſind. Dann muß, um Streitigkeiten mit den Uferbeſitzern zu vermeiden, die ſpecifiſche Eigenſchaft als Quellgraben ausgeſprochen werden, um dadurch die Verpflichtung der Eigenthümer der dienenden Grundſtücke, die der Quellgraben durchſchneidet, demſelben die ihm vermöge ſeiner eigenthümlichen Eigenſchaft zukommenden nachträglichen Zuflüſſe zu geſtatten, zu bezeichnen. — Hier iſt nicht der Ort, um auseinanderzuſetzen, welche Wirkung das Recht hat, welches aus der Beſtimmung des Eigenthümers bei Anlage eines Grabens entſteht; es mag genügen, hier angedeutet zu haben, wie bei Erwerbung einer Waſſerſpende man auch dieſe beſondre Art von Waſſerleitungen berückſichtigen muß, bei der der Füllungspunct nicht auf einer einzelnen Stelle concentrirt iſt, ſondern als ſucceſſive anwachſend, und auf einer langen Strecke in dem Hauptzuflußgraben vertheilt, betrachtet werden kann.

§. 23. Fortſetzung. Von der Wahl des Waſſers, ſoweit ſie bei Erwerbung des Zufluſſes deſſelben von Intereſſe iſt.

Die Einrichtung des Füllungspunctes dient für jedes Gerinne, und demnach für jedwede Quantität oder Qualität Waſ-

dieſe bottini die Stelle auffindet, wo die Leitung einen Fehler hat, und dieſen entfernen kann. Zu dieſem Zwecke ſind ſie in angemeſſenen Entfernungen, von etwa 12 Fuß, angelegt, damit die Leitung ohne Schwierigkeit durch dieſelben in Ordnung gehalten, und gereinigt werden kann. Alberti l. c. §. 533.

ſer. Bei der Waſſerleitung iſt aber, da ſie dem Gebrauche, zu dem ſie beſtimmt iſt, untergeordnet iſt, die Qualität des Waſſers nicht gleichgültig; vielmehr muß dieſe, nach den Vortheilen, die man damit erzielen will, gewählt werden; mögen nun dieſe Bewäſſerung, Ueberſchwemmung der Reisfelder, Erlangung von geſundem Waſſer zum häuslichen Gebrauch, Erhaltung geeigneten Waſſers zu gewerklichen Arbeiten, oder endlich Bildung von Colmaten mit dem Niederſchlage trüben Waſſers auf wüſtem Grunde ſein. Die Wahl des Waſſers iſt offenbar die wichtigſte Rückſicht bei Erwerbung eines Waſſerzufluſſes; denn, wenn ein Waſſer durch ſeine natürlichen Eigenſchaften ſchädlich wäre, oder wenigſtens den Zweck vereitelte, zu dem es beſtimmt worden, würde jeder Beweggrund aufhören, der den Bau einer Waſſerleitung veranlaſſen könnte.

Man möchte vielleicht glauben, daß die Wahl des Waſſers bloß in den Fällen zu berückſichtigen ſei, in denen es ſich darum handelt, eine von den fünf oben aufgezählten Arten der Waſſerleitung zu wählen. Denn ein zur Bewäſſerung taugliches Waſſer iſt oft nicht dienlich, um Menſchen und Vieh zu tränken, und nicht alle Arten zum häuslichen Gebrauch angemeſſenen Waſſers paſſen zur gewerblichen Benutzung. Aber auch wenn eine beſondere Verwendung eines Waſſers feſtgeſtellt iſt, iſt die Wahl deſſelben nicht gleichgültig; ſo z. B. bei zur Bewäſſerung beſtimmtem Waſſer. Jetzt iſt indeß nicht von mehr oder minder nützlichem, ſondern von nützlichem und geradezu ſchädlichem Waſſer die Rede. Wäre nur zwiſchen erfriſchendem und befeuchtendem Waſſer zu wählen, ſo würde immer die Rede von einer an ſich nützlichen Eigenſchaft ſein, und der Unterſchied nur in dem Grade der Nutzbarkeit beſtehen.

Gibt es, wenn wir von natürlichem Waſſer reden, für die Bewäſſerung wahrhaft nützliches und wahrhaft ſchädliches Waſſer? Hierauf laſſen wir den Gioſeffo Mari antworten[1]): „Gemeinhin glaubt man, daß alles Waſſer der Flüſſe ſich gleich ſei, und daß, wenn Einiges zur Bewäſſerung dienlich ſei, alles dazu tauglich ſein müſſe. Dieſe allgemeine Meinung würde uns der Unterſuchung der Beſchaffenheit des Waſſers entübri-

1) L' Idraulica pratica ragionata, Guastalla (in verſchiedenen Jahren) Tom. III. (1802) p. 485.

gen, wenn nicht die Erfahrung zuweilen auf das Gegentheil gewieſen hätte. Nicht nöthig haben wir die Unterſuchung bei den Flüſſen, bei denen ſchon das Beiſpiel andrer fruchtbringenden Bewäſſerungen vorliegt. Dagegen muß man bei ſolchen, mit denen Verſuche nicht gemacht ſind, das Waſſer nicht ohne Unterſuchung für tauglich halten. Belidor macht darauf aufmerkſam [1]). Er bemerkt, daß es vorkommen kann, daß bis zu einer gewiſſen Stelle des Fluſſes das Waſſer von der beſten Beſchaffenheit iſt, und dann aus dem Boden, über den es läuft, ſchädliche Stoffe anzieht, die es verderben. Das beſte Mittel, ſich von der Beſchaffenheit zu überzeugen, iſt, das Waſſer von der Stelle, woher man es ableiten will, auf die Grasfläche, die zu bewäſſern iſt, zu leiten. Gautier erzählt, daß er im Auftrage des General-Intendanten der Maſchinen, Arnou, unterſucht habe, ob es möglich ſei, aus der Rhone oder einem andern Fluſſe, Waſſer auf ein Gut deſſelben bei Avignon zu leiten, und nach Nivellirung gefunden habe, daß dies nur aus dem Fluſſe Aigues bei Orange möglich ſei. Zum Verſuch ließ er eine kleine Rinne durch den ganzen Zwiſchenraum graben, um bei glücklichem Erfolge ſie zu erweitern; ſo gelangte das Waſſer nach dem Gute Rochegarde, um ein ſehr dürres und unfruchtbares Grundſtück zu befeuchten. Aber zum großen Erſtaunen Aller ſah man, daß das Waſſer jenes Fluſſes das Gras, welches von ihm benetzt wurde, am Wachſen hinderte. Bei Unterſuchung der Urſache ergab ſich, daß das Waſſer mit einer weißen kreideähnlichen Erde geſchwängert war, welche jeden Boden unfruchtbar machte."

Die Eigenſchaft des Waſſers kann bei Rechtsſtreitigkeiten von großer Wichtigkeit ſein. Z. B.: Ein Privateigenthümer eines Gewäſſers hat die theilweiſe oder ungetheilte Benutzung deſſelben, zur Bewäſſerung des Grundſtückes ſeines Nachbarn abgetreten. Der Erwerber hat in der gewöhnlichen Anſicht, daß es kein für Bewäſſerung ſchädliches Waſſer gebe, befangen, ſolches erworben, und indem er, ſtatt des erwarteten Vortheils, großen Schaden davon zieht, hat er einen Irrthum im Factum begangen, der ſeinen Conſens aufhebt, und von ſeiner Seite iſt der Vertrag null. Hat nun der Eigenthümer des

1) Architecture hydraulique tom. III. livr. 4. ch. 14. No. 1195.

Waſſers die ſchädliche Eigenſchaft gekannt, ſo war er in mala fide, und muß nicht allein die Nullität des Vertrags ſich gefallen laſſen, ſondern auch die Koſten erſetzen; hat er ſie nicht gekannt, ſo kann er wenigſtens den Vertrag nicht aufrecht halten. — Was bei dieſem Beiſpiel bemerkt iſt, kann in jedem Falle vorkommen, in dem die Beſtimmung des Waſſers, das von einem Andern erworben, ausgeſprochen iſt. Sie muß aber ausdrücklich ausgeſprochen ſein; denn wenn ein Waſſer durch ſeine Eigenſchaften auch zu gewiſſen Nutzungen unbrauchbar iſt, kann immer doch ſeine mechaniſche Kraft benutzt werden. Zweckmäßig iſt es daher, über Erwerbung eines Waſſerquantums den Vertrag unter der Bedingung zu ſchließen, daß das Waſſer zu einem gewiſſen Zwecke nicht ſchädlich ſei. Eine andre zu empfehlende Vorſicht iſt, das Waſſer nur unter Vorbehalt damit anzuſtellender Verſuche zu erſtehen, wenn auch ein Fall, wie der oben erzählte, nicht oft vorkommt.

§. 24. Von der verſchiednen Vertheilung der Quantität des Waſſers, ſoweit ſie bei der Erwerbung von Intereſſe iſt.

Selten entſtehen Rechtsſtreitigkeiten aus der Qualität eines bedungenen Waſſers; häufig dagegen und täglich kommen ſolche über die geſchuldete Quantität vor. Dieſe werden noch mannichfaltiger nach Maßgabe des verſchiedenen Verfahrens bei der Spende. Dieſe geſchieht nach abſolutem oder nach relativem Maße. In jenem Falle wird eine gewiſſe Zahl Quadretti, Oncie, Digiti u. ſ. w. des Waſſers vertheilt; in letzterm Falle wird es nach einer gewiſſen Wirkung gemeſſen, die dadurch erreicht werden ſoll; man veräußert ſo viel Waſſer als nöthig iſt, um ein beſtimmtes Maß von Ländereien zu bewäſſern, eine Mühle mit 1, 2, 3 u. ſ. w. Rädern zu treiben.

Nicht immer aber, wo Waſſer vertheilt wird, tritt eine eigentliche Waſſerſpende (dispensa) ein, ſondern nur wo eben das Waſſer nach einem beſtimmten abſoluten oder relativen Maße vertheilt wird. Es kann nicht bloß ein einzelner Waſſerzufluß veräußert werden, ſondern auch eine ganze Waſſermaſſe oder ein Theil derſelben. Dann findet die Theilung eines ganzen Zuflußcanals ſtatt, und obwohl auch dann eine gewiſſe Quantität Waſſer veräußert wird, ſo kann man dieſe doch nicht füglich als einzelne Spende betrachten. Die dispensa

ſetzt den Begriff eines Waſſers voraus, das meiſtens perenn und unwandelbares Eigenthum des Beſitzers iſt, welcher es nach Maßgabe der Anforderungen vertheilt, ohne aufzuhören, einziger und ausſchließlicher Eigenthümer des Zuflußcanals zu ſein. Wird dagegen ein ganzes Gerinne ſo getheilt, daß ein Arm deſſelben veräußert wird, ſo hört das ausſchließliche Eigenthum auf, es tritt getheiltes ein, und die ſucceſſiven Spenden hören mit der einmaligen Theilung auf. — Ein Beiſpiel wird dies erläutern: Fig. 8 zeigt einen Canal AB, deſſen Waſſer in Einer Maſſe läuft; dieſer ſoll wegen Erbtheilung oder Beſtimmung eines Familienvaters [1]) zwiſchen zwei Contrahenten oder Miteigenthümern getheilt werden. In dieſem Falle muß man nach Maßgabe der zu gebenden Richtung und der zu vertheilenden Maſſe einen Bock (partitore) BCD mitten im Bette errichten, und dann die zwei Ableitungscanäle BC, CD graben, von denen jeder die für den Eigenthümer deſſelben paciscirte Quote des ganzen Stromes in ſich faßt. Der Bock, der bald sperone, bald partitore, bald divisore heißt, iſt im Römiſchen Recht ſchon als dividiculum bekannt. Er bildet immer einen mehr oder minder ſpitzen Winkel gegen die Strömung des Waſſers, um den Strom ſo in die beſtimmten Theile zu theilen, und kann von verſchiedenem Stoffe und in verſchiedener Form gebaut ſein. Hier tritt ſichtlich nicht ein Handel mit dem Waſſer ein, ſondern eine bloße Theilung oder Aſſignation des Eigenthums, wie bei einem Grundſtücke; wogegen die Waſſerſpendung dem Handel eines Grundbeſitzers mit ſeinen Früchten gleicht [2]).

Ebenſo kann man, im Falle einer Nutzung des Waſſers, welche die Anwendung des vollen Canals vorausſetzt (wie Fig. 5), den Vertrag über eine eigentliche Spende mit dem Vertrage über die bloße Benutzung verwechſeln. Freilich wird bei einer Bewäſſerung durch Nutzung eines ganzen Canals auch Waſſer geſpendet; aber ſtreuggenommen, fällt Niemandem hier der Be-

1) Vgl. Buch II. Cap. 2. §. 15.

1) Auch ein Techniker, Baratttieri, im Th. II. Buch 1. Cap. 3. ſeiner Architettura d'acque macht dieſen Unterſchied zwiſchen beſtändiger Theilung durch Partitori und zeitweiſer durch Ausſpendung des Waſſers nach einem Turnus (ruota), wo die Hauptmaſſe zuſammenbleibt.

griff ein, den er gewöhnlich mit dem Namen der Waſſerſpende verbindet. Auch die alternirende Nutzung der ganzen Waſſermaſſe eines Canals iſt nicht eigentlich eine Spende, ſondern der zeitweiſe und alternirende Genuß eines ganzen Canals, wie der Nießbrauch einer Sache für einen beſtimmten Zeitabſchnitt, oder eine periodiſche Benutzung nach beſtimmten Zwiſchenräumen.

Die Unterſcheidung des eigenthümlichen Charakters dieſer verſchiedenen Contracte iſt ſehr wichtig, um darnach die Rechte und Verpflichtungen der Intereſſenten, oder die factiſchen und rechtlichen Vorſichtsmaßregeln, durch welche das gegenſeitige Intereſſe der Veräußerer wie der Erwerber geſichert werden kann, zu beſtimmen. Die Vorſicht bei der Benutzung einer ganzen Waſſermaſſe erfordert nicht die ängſtliche Unterſuchung und die kleinen verſchiedenartigen Vorſichtsmaßregeln, die nothwendig ſind, wenn einzelne Spenden vertheilt werden. In dem letzten Falle müſſen alle Elemente, die zur Bildung einer beſtimmten Waſſermaſſe beitragen; alle Urſachen, die zur Vermehrung oder Verminderung der fraglichen Quantität mitwirken, berechnet werden; und dieſe verſchiedenen Berechnungen müſſen eben ſo ſehr, wie das Maß der feſten Waaren, von den bürgerlichen Geſetzen beachtet werden. Auch wir müſſen daher über die Berechnungsart dieſer Maße ſprechen, da wir ſonſt den Inhalt der Verträge nicht beurtheilen, und manchmal die Geſetze nicht verſtehen können. Oben [1]) haben wir ſchon einen Fall aus den Digeſten angeführt, wo Titius dem Sejus einen digitus Waſſer zur Benutzung abtritt. Kennt man nun das Maß des digitus nicht, wie will man dann in einem ſolchen Falle den Umfang des erworbenen Rechts beſtimmen?

§. 25. Bemerkung hinſichtlich der Beſtimmung einer Waſſerquantität bei Verträgen über Waſſerſpenden.

Jemand, der ein Waſſernutzungsrecht beſaß, erſchien einſt bei einem greiſen Sachwalter, und legte ihm eine Frage über eine Waſſerſpende vor. Nachdem er die Einrichtung der ihm zuſtehenden Zuflußmündung beſchrieben, beſchwerte er ſich, nicht die gebührende Quantität zu erhalten, obwohl das Waſſer immer in vollem Andrange aus der Mündung herausſtröme. Der

1) Buch I. Cap. 3. §. 8.

Advocat fragt ihn: „Ob die Mündung verändert worden?“ — „Nein!“ — „Ob das Waſſer immer gelaufen?“ — „Ja!“ — „Alſo iſt die Quantität richtig geweſen?“ — „Nein! am Ganzen fehlen einige Quadretti Waſſer.“ — „Iſt denn die Ausflußmündung voll oder leer?“ — „Immer voll!“ — „Wie iſt es denn möglich, daß die Quantität nicht richtig iſt?“ — „Weil der battente [1]), der zuerſt 2 Zwölftel (Oncie) Braccia hoch war, auf $^1/_{12}$ herabgeſetzt iſt!“ — „Was hat denn das mit dem Mangel des Waſſers zu thun?“ — „Sehr viel, denn der Druck von 2 Oncie treibt in derſelben Zeit mehr Waſſer aus der Mündung, als der von 1 Oncie!“ — „Ich will mich nicht auf dieſe Unterſuchungen einlaſſen. Als Sachwalter muß ich nur das beſtimmte Quantum des Schadens wiſſen, um einen Antrag auf Erſatz ſtellen zu können. Wie willſt du aber deinen Schaden feſtſtellen? Wird das Waſſer wie ein Haufen Heu oder Ziegelſteine nach getheilten Quadretti gemeſſen? Wie kann man in dem immer laufenden Waſſer ein beſtimmtes Theilmaß der Subſtanz feſthalten?“ — Es iſt dies nicht ein bloß erdachter Fall, und eine Ausnahme, ſondern häufig kommen dergleichen Einwürfe Seitens unſrer Advocaten vor. Ganz nothwendig iſt es daher, die Möglichkeit der Meſſung des Waſſers wenigſtens im Allgemeinen zu entwickeln.

Man denke ſich ein Becken voll Waſſer, an dem eine Röhre befeſtigt iſt, die mit einem Waſſerkübel in Verbindung ſteht, welcher durch ein Pumpwerk immer voll gehalten wird. Dieſe Röhre hat einen Hahn (robinetto), durch den man den Waſſerzufluß abſchneiden, vermehren oder vermindern kann, der das Becken füllt. Unten im Becken iſt in einer gewiſſen Höhe eine Oeffnung von beſtimmtem Diameter angebracht, woran man ein kurzes Röhrchen ſetzt, durch welches man das Waſſer in ein Maß laufen läßt. Das Waſſer im Becken muß immer durch den Hahn in gleicher Höhe mit dem Ausfluſſe durch das Röhrchen gehalten werden. Man nimmt dazu eine Pendeluhr, die Secunden ſchlägt, und zählt dieſe, ſowie man das Röhrchen geöffnet hat. Iſt das Maß voll, ſo ſchließt man das Röhrchen, und nun weiß man, daß in ſoviel Secunden, als das Waſſer gebraucht hat, um das Maß zu füllen,

1) S. unten S. 130.

aus einer Oeffnung von gleichem Durchmeſſer, bei gleichem Drucke, dieſes Maß Waſſer fließt. Bekannt iſt aus täglicher Erfahrung, daß je mehr Waſſer über der Oeffnung ſteht, deſto mehr aus dieſer herausfließt. — Ein Fontanil mit dem bottino verſehen, die Reſervoirs bei Brunnen, die conceptacula und castella der Römer, ſind Nichts als unſer Verſuch im Großen ausgeführt. Auch wenn man in der Wand eines Zufluß-canals, deſſen, der Mündung entgegengeſetztes, Ufer ihr parallel iſt, eine Trichtermündung (tromba) anbringt, ſo iſt dies nichts Andres. Was nun in der Ausführung, nach Ausſpruch der Sachverſtändigen, entſcheidend iſt, um die Schnelligkeit und daher einen mehr oder minder raſchen Ausfluß eines beſtimmten Waſſermaßes zu beſtimmen, iſt der Druck, den das Waſſer über dem Lichten der Mündung ausübt; wir berückſichtigen nämlich, um Verwirrung zu vermeiden, hier nicht das Gefälle des Canalbetts, das zur Vergrößerung der Schnelligkeit des Stromes beiträgt. Wir wollen nur ſehen, wie man, wenigſtens annähernd, das Maß des Ausfluſſes aus einer Oeffnung, und einer mehr oder weniger unter dem Waſſerſpiegel befindlichen Mündung, beſtimmen kann. Die Vorrichtung, durch welche dieſe Mündung unter dem Waſſerſpiegel gehalten wird, nennt man battente. Fig. 9 ſehen wir bei ABCD eine Steinplatte, in der die Mündung abef gemacht iſt, die luce libera (Lichtung) genannt wird. Stellt man dieſe Steinplatte gegen eine eingeſchloſſene Strömung, und das Waſſer ſteht bis AD, ſo drängt es ſich natürlich theilweiſe bei abef heraus, der übrige Theil ſchlägt beſtändig gegen den obern Theil der Platte abcd. Dieſes Stück heißt der battente. Die Wichtigkeit deſſelben beſteht nicht im Widerſtande, ſondern darin, daß er das Maß der Höhe des Waſſers über der Mündung darſtellt. So, wenn wir bei unſrer Figur die Höhe ac = 2 Oncie ſetzen, und annehmen, daß das Waſſer bis AD ſteht, haben wir längs des Stromes oder wenigſtens bei der Abzugsſtelle eine Maſſe von 2 Oncie, die auf die untern Waſſerſäulen drückt, und dadurch dieſen eine beſtimmte Schnelligkeit mittheilt. Da nun aus dieſer Schnelligkeit, verbunden mit der Weite der Oeffnung u. ſ. w., das Waſſermaß berechnet wird, ſo iſt die Wichtigkeit des Battente an einer Ausflußmündung begreiflich. Nach ihm kann man

immer abmessen, ob aus dem Lichten das nothwendige Quantum ausfließt.

Die ganze Einrichtung der Mündungen macht Fig. 7 deutlich. AB ist der Hauptzuflußcanal, CD der Ableitungsgraben. Wird die Schleuse mit Gattello aufgezogen, so füllt das Wasser das Stück CE. Bei E ist die Abflußmündung durch die Oeffnung einer Steinplatte, an der die schwarze Linie über der Oeffnung den Battente bezeichnet. Hieran wird also gemessen, ob durch die Schleuse aus AB das erforderliche Quantum abgezogen ist.

Es sei uns hier vergönnt, des Benedetto Castelli zu gedenken, der zuerst, im Anfang des 17ten Jahrhunderts, die Schnelligkeit des Wassers bei Berechnung der Wassermasse berücksichtigte, während bis dahin nur die Breite und Höhe der Mündung berechnet wurden. Sein Grundgesetz, das er in einer Abhandlung über die Bonificationen des Ferraresischen, Bolognesischen und Römischen Gebietes niedergelegt hat, ist: Daß die Beschleunigungen des Wasserlaufs durch neuzuströmendes Wasser, sich untereinander verhalten, wie die Quadratwurzeln der Wassermassen [1]). Dies genüge, um einen ganz allgemeinen Begriff von der Messung des Wassers zu geben.

§. 26. Angaben über die Maße des Wassers zum Verständniß der Gesetze und Verträge. [2])

Täglich hört man von Oncie Wasser sprechen, und zwar in völlig verschiedenen Bedeutungen: man sagt, daß einem Acker, einer Wiese eine gewisse Zahl Oncie unterbrochen oder fortdauernd fließenden Wassers zukommt; daß eine gewisse Zahl Oncie nothwendig ist, um eine Mühle oder ein andres Triebwerk zu bewegen u. s. w. Wie ist nun dies Maß zu denken? Wäre der fragliche Wasserzufluß eine feste Säule, so könnte man leicht Theile machen; aber auch die Flüssigkeit des Wassers schließt nicht aus, daß man diese Theilung ideell machen, und demnach ein festes Grundmaß von bestimmter Länge, Höhe und Breite annehmen kann; denn auch das Wasser kann, obwohl aus incohärenten Theilen bestehend, alle Eigenthümlichkeiten

1) (a ist die ursprüngliche Wassermasse, b strömt hinzu; so verhält sich die ursprüngliche Schnelligkeit von a zu der durch b vermehrten, wie $\sqrt{a} : \sqrt{(a+b.)}$ D. Ü.)

2) (Abgekürzt.)

eines festen Körpers darbieten. Dies Grundmaß zu kennen, ist für den praktischen Juristen eben so wichtig, als die Flüssigkeitsmaße für Getränke.

Das Wort oncia ist von den Römern herübergekommen, bei denen uncia im Allgemeinen den zwölften Theil der Grundeinheit, des As, bedeutete [1]). Diese Zwölftheilung hat sich in Italien erhalten, und auch auf andre Länder ausgedehnt; wie man den Fuß und die Ele in 12 Theile theilt. Aus der Längenoncia hat man die Quadratoncia und die Cubikoncia gebildet. Betrachtet man aber den Quadratbraccio als Maßeinheit, so kann man diesen wieder in Zwölftel theilen, so daß eine solche Oncia = 12 Quadratoncie ist.

In diesem zweiten Sinne nennt man bei uns die Maßmündungen (modulo) Oncia. In eine Metall- oder Steinplatte haut man eine rechtwinklige Oeffnung, die zur Grundlinie $^3/_{12}$ Braccio und zur Höhe $^4/_{12}$ hat, also eine Oberfläche von 12 Quadratoncie. Dies ist die im gemeinen Verkehr angenommene Einheit des Wassers, die Oncia d'acqua.

In einem dritten Sinne nennt man Oncia den Wasserstrom selbst, welcher durch den oben beschriebenen Modulo mit einem Battente von zwei Längenoncie über dem Lichten ausfließt. Man nennt hier die ganze Säule nach der Grundfläche.

In diesem dritten Sinne allein kann die Oncia für Verträge kein genügendes Maß bilden; man muß die Art zufügen, auf welche man bestimmen kann, wie viel Würfel Wasser in einer bestimmten Zeit ausströmen, und eine bestimmte Masse bilden, die nach Bedürfniß über die Oberfläche einer Wiese, eines Reisfeldes u. s. w. vertheilt werden kann. Das Interesse des Contrahenten ist, zu wissen, wieviel Liter u. s. w. Wasser

1) Außer der uncia finden wir im Römischen Wasserrecht den digitus erwähnt. Die uncia als Längenmaß war $^1/_{12}$ des Römischen Fußes, der digitus $^1/_{16}$, und daher, da die Längenuncia bis auf ein Haarbreit = $^1/_2$ Längenoncia der Mailändischen braccio (0,59494 Meter) ist, = $^1/_{32}$ Mailändischen braccio. Als Flächenmaß ist der digitus, rotundus (der Diameter = 1 digitus) oder quadratus. Später ward die quinaria eingeführt = $^5/_4$ digitus; vermuthlich haben die (birnenförmigen) fistulae einen Längendurchmesser von $^5/_4$ digitus, einen Breitendurchmesser von 1 digitus. Der modulus ist die allgemeine Bezeichnung für den Regulator. S. Frontinus p. 79. seqq.

er erhält; das kann er aber aus der allgemeinen Vorstellung einer Wassersäule, die aus einer gewissen Oeffnung mit einem gewissen Drucke strömt, nicht schätzen. Dazu ist ein festes Cubikmaß nothwendig, nach dem man berechnen kann, welche Wassermasse aus einer solchen Mündung in einer bestimmten Zeit ausströmt und hiernach seine Einrichtungen treffen. Dazu ist aber die gewöhnliche Cubikoncia am passendsten, so daß wir eine vierte Bedeutung von Oncia erhalten.

§. 27. Officielle Feststellung der Methode der Wassermessung, um die Spenden zu reguliren.

Die wenigen, in den vorigen §§ aufgestellten Begriffe, geben nur im Allgemeinen das Verständniß der Wassermessung. In der Praxis zeigt sich, wie, indem man dieselbe Mündung nach Oben kehrt, ungeachtet dieselbe Lichtung bleibt, dem Wasserspender großer Schaden zugefügt wird. Andre ähnliche Fälle kommen täglich vor, und veranlassen heftige Streitigkeiten. Als Beispiel für die gesetzliche Geltung der oben ausgeführten Grundsätze werde ich hier einen Staatsvertrag aufführen, in welchem ähnliche aufgestellt worden sind [1]).

Schon 1752 war zwischen der Kaiserin Maria Theresia und der Republik Venedig, um die vielen Streitigkeiten der Bewohner der Provinzen Mantua und Verona über Wasserbenutzung zu vermeiden, zu Ostiglia ein Vertrag über Regulirung der Benutzung des Wassers des Tartaro und andrer Flüsse geschlossen; 1753 wurden zu Roveredo zu diesem einige Declarationen hinzugefügt. Am 10ten November 1764 wurde ein feierlicher Staatsvertrag abgeschlossen, in welchem die Berechtigungen aller Privatleute anerkannt und regulirt, und ein allgemeines unwandelbares Verfahren bei Einrichtung der Mündungen aufgestellt wurde. Darnach wurden auch die meisten Mündungen eingerichtet, so daß sie nicht Mehr und nicht Weniger als das bestimmte Maß gaben, und bei denjenigen, welche der neuen Messung nicht hatten angepaßt werden können, wurde ein für allemal Form und Maß festgesetzt.

1) Das Folgende ist geschöpft aus: Quale tra le pratiche usate in Italia per la dispensa delle acque è la piu convenevole etc. Memoria del Sig. Cav. Vincenzo Brunacci etc. coronata dalla Società Italiana delle Scienze. Verona. 1814.

Ebenso wurde ein für allemal Form, Maß und Stellung der Stützen, Wehren und andrer Werke und Widerstände festgestellt, welche beständig oder vorübergehend an den Ufern oder Flußbetten erhalten werden müssen, damit das Wasser in der bestimmten Höhe bleibt, und nach der erforderlichen Seite sich wendet. — Die damals festgestellte Art der Messung und Construction der Mündungen ist noch heutzutage in den Provinzen Mantua und Verona üblich [1]).

Folgende Regeln wurden bei dieser Gelegenheit von den dazu berufenen Sachverständigen aufgestellt, die als allgemeines Beispiel der in solchen Fällen vorkommenden Bedürfnisse dienen können. „1) Ein Veronesischer Quadretto Wasser ist dasjenige Wasserquantum, welches durch den bloßen Druck des über der Sohle stehenden Wassers, in eine Mündung von 1 Veronesischen Quadratfuß Weite, die 2 Oncie Wasserhöhe über ihrer oberen Linie (capello) hat, eintritt [2]). 2) Um das Wasserquantum zu berechnen, das durch diesen Druck in die 1 Quadretto weite Mündung tritt, muß man das Gesetz festhalten: daß die Schnelligkeit des Wassers, das durch den Druck einer darüberstehenden Säule in eine Lichtung tritt, = der Quadratwurzel der Höhe des Wassers selbst ist. Demnach ist das fragliche Wasserquantum zusammengesetzt aus der Weite der Lichtung und der Quadratwurzel der Höhe der darüber stehenden Wassersäule. 3) Die Ausflußmündungen müssen in ganz gleicher Form gebaut, und an Stellen angebracht werden, wo die Strömung ihnen parallel, und soviel wie möglich in der Mitte des Bettes, läuft. 4) Der Mittelpunct der Mündungen muß bei allen auf gleiche Weise unter dem Wasserspiegel stehen, und der Spiegel des Flusses, der das Wasser den Mündungen zuführt, muß soviel wie möglich bleibend und unveränderlich sein. Um dies zu erreichen, muß der Gang der Mühlen geregelt werden, und daher ist festgesetzt, daß bei allen Mühlen, zur Zeit der Bewässerung, das Wasser nach unten ablaufen muß, so daß es das Niveau erhält, welches es in dem Werke hat, wenn

1) Vgl. Buch II. Cap. 5. §. 11.

2) In Mantua wird auch ein Mantuanischer Quadretto gebraucht, der eben so berechnet wird, nur daß der Braccio an die Stelle des Fußes tritt. Der Veronesische Fuß ist = $8^{9}/_{12}$ Oncie des Mantuanischen Braccio Landmaß, dieser = 0,63797 Meter. Vgl. l. c.

nicht gemahlen wird; und daß es den Müllern nur bei großem Waſſermangel erlaubt ſein kann, die Thüren ſo lange zu ſchließen, bis Waſſer genug eingetreten iſt, um ein oder mehrere Räder zu treiben, die dann eines nach dem andern durch daſſelbe Waſſer, das nur aus Einer Oeffnung abfließen darf, getrieben werden dürfen. 5) Die Mündungen, an denen ein Rückſtau ſtattfindet, ſollen erweitert werden; ſo daß ſoviel Waſſer ausfließt, als die urſprüngliche Mündung geben würde, wenn kein Rückſtau ſtattfände. 6) Um die ungleichen Quantitäten Waſſer auszugleichen, die wegen des zu ſtarken oder zu geringen Gefälles aus manchen Mündungen in den Bewäſſerungsgraben (Seriola) [1]) ausfließen können, wird man eine Seriola zur Baſis nehmen, deren Schnelligkeit etwa 1000 geometriſche Schritt in der Stunde beträgt, und deren Gefällwinkel meſſen, und wo der Gefällwinkel einer Seriola von dieſem abweicht, nach dem Verhältniß der Abweichung die Mündung erweitern oder verengern. 7) Bei Anlegung der Mündungen und Berechnung der Waſſerquantität, muß man den gewöhnlichen Stand des Fluſſes und ſeiner Zuflüſſe berückſichtigen, ſo daß jede Mündung bei ſolchem die nothwendige Quantität gibt, und bei Waſſermangel der Schaden ſich auf Alle vertheilt."

Declarationen zu dieſen Sätzen beſtimmen noch ferner:

„Als Baſis iſt feſtzuhalten, daß ein Veroneſiſcher Quadretto Waſſer für 80 Campi [2]) Reis oder täglich etwas mehr als 26 Campi Wieſen genügt. Bei Berieſelung der Wieſen iſt angenommen worden, daß jede Wieſe Einmal wöchentlich berieſelt werden muß, und demnach kommt ein Quadretto Waſſer auf 182 Campi Wieſen. Demnach iſt die Weite der Lichtung aller Mündungen geregelt, ſo daß ſie, in obbenanntem Verhältniſſe, Waſſer für die zu bewäſſernden Felder geben; mit Rückſicht auf die ſchlechte Beſchaffenheit einiger Ländereien, oder irgend andre gerechte Anſprüche, ſind zuweilen einige Oncie mehr zugeſtanden. Nicht immer hat man der Lichtung der Mündungen von 1 Quadretto grade 12 Oncie Höhe und 12 Oncie Breite geben können, denen von 2 Quadretti, 12 Höhe und 24 Breite

1) Seriola iſt der Graben, in den das Waſſer aus der Mündung zur weitern Benutzung fließt.

2) Campo di Padova ungefähr = 3862,506494 Quadratmeter.

u. ſ. f.; ſondern oft hat das Verhältniß mit Rückſicht auf die Höhe des Waſſers bei der Mündung, auf die Lage der zu bewäſſernden Gründe, oder auf die Benutzung zur Bewegung von Getrieben verändert werden müſſen. Wo es möglich war, und es iſt dies faſt allenthalben geweſen, hat man die Mündungen unmittelbar in den Seitenwänden der Canäle, aus denen ſie geſpeiſt werden, angebracht, ſo daß ſie der Strömung parallel zu ſtehen kamen, und durch den bloßen Druck gefüllt wurden. Auch für eine gleichmäßige Verſenkung unter den Waſſerſpiegel iſt geſorgt worden, da dies für ebenmäßigen Abfluß des Waſſers ſehr wichtig iſt. Für die Mündungen, die in Folge einer Stauung beſtändig gleiche Waſſerhöhe über der Sohle haben, iſt feſtgeſetzt, daß ihre Sohlen 14, höchſtens 15, Oncie unter der Höhe des Waſſerſpiegels bei dem Stauwerke liegen ſollen. Für ſolche Mündungen, die ungleiche Waſſerhöhe haben, iſt nur im Allgemeinen eine ſolche Tiefe der Sohlen angeordnet worden, daß ſie eher bei niedrigem als bei gewöhnlichem Waſſerſtande ihr zukommendes Maß Waſſer erhalten. Bei Einrichtung der Canäle, die das Waſſer unmittelbar aus der Mündung aufnehmen, iſt, ſoweit es das Gefälle des Bodens erlaubte, dafür geſorgt, daß die Sohle der Mündung ziemlich hoch über dem Bette des Canals ſteht, ſo daß das Waſſer durch die freie Luft aus der Mündung in den Canal fällt, und keine Veränderung der Schnelligkeit durch das zu große oder geringe Gefälle des Canals erleidet." — Dieſe Beſtimmungen ſind ſehr lehrreich, indem ſie auf die wichtigſten Rückſichten, die bei Anlegung einer Zuflußmündung zu nehmen ſind, aufmerkſam machen; zu bedauern iſt es nur, daß keine Berechnungen hinzugefügt ſind.

§. 28. Von den bei der Waſſerſpende gebräuchlichen Verträgen.

Verträge über Erwerbung eines Waſſerzufluſſes werden auf ewige oder auf beſchränkte Zeit geſchloſſen. Das Erſte pflegt von den wirklichen Eigenthümern bedürftiger Grundſtücke, oder zu einem beſondern Gebrauch beſtimmter Triebwerke, wie inſonderheit der Mühlen, zu geſchehen; das Zweite geſchieht gewöhnlich von Pächtern.

Der Preis für eine Waſſerberechtigung wird bei Kauf

entweder in einer Capitalſumme, wie bei dem Kaufe eines Grundſtücks, oder in jährlichen Leiſtungen entrichtet; im letztern Falle wird das Verhältniß gewöhnlich Emphyteuſe (livello) genannt. Das Pachtgeld für zeitweiſe Spenden kann ebenfalls in einer Capitalzahlung, oder in jährlichen Leiſtungen entrichtet werden, und wird dies Verhältniß, wie bei Grundſtücken, Pacht genannt. Die jährlichen Leiſtungen können in Geld oder in Früchten geleiſtet werden. Dies letzte iſt bei den Reisfeldern an die Eigenthümer der Vertheilungsgräben (cavi dispensatori) gewöhnlich. Dieſe bedingen ſich, ſtatt Geld, für das gelieferte Waſſer, eine Quote des Ertrages von dem überſchwemmten Reisfelde aus. Dieſe Art der Vergütung hat das Gute, daß der Nutzer und der Veräußerer des Waſſers gleichen Vortheil und gleiche Gefahr haben.

Bei jeder Art der Waſſerſpende, auch bei der aus öffentlichen Canälen, iſt der Vertrag wenigſtens ſtillſchweigend ein bedingter. Bei den öffentlichen zur Schifffahrt beſtimmten Canälen, wie den Navigli im Mailändiſchen, pflegt immer durch Vertrag ausgemacht zu werden, daß in keinem Fall das Waſſer für die Schifffahrt mangeln darf. Iſt daher der Waſſerſtand in dem ſchiffbaren Canal durch Dürre oder Unordnungen in der Conſtruction ſehr niedrig, ſo daß ohne Schaden für die Schifffahrt kein Waſſer für Privatbenutzung abgelaſſen werden kann, ſo haben die Privatleute keinen Anſpruch auf die ihnen ſonſt zukommenden Spenden [1]), da dieſe nur von dem disponibeln Waſſer ertheilt werden, ein ſolches aber in dieſem Falle nicht vorhanden iſt. Auch bei Zuflußcanälen im Privateigenthum, die zur Schifffahrt nicht beſtimmt ſind, pflegt eine ſolche Bedingung einzutreten. Denn mag das Waſſer in dem gegebenen Rinnſal urſprünglich aus einem Fontanil, oder mittelbar aus einem andern bedeutenderen fließenden Waſſer abgeleitet ſein, mag es auch während ſeines Laufes durch andre Quellen vermehrt werden, ſo kann immer doch der Fall vorkommen, daß durch eine vis major das Waſſer mangelt, und die Betheiligten nicht ihr volles Maß an Zufluß erhalten. Solche Fälle muß man bei Abſchließung eines Vertrages berückſichtigen, um einen billigen Preis auszumitteln.

1) Vgl. Buch I. Cap. 1. §. 9 u. 10.

Sehr häufig verlangen Ersteher eines Wasserzuflusses, daß ihr Auctor immer für die bedungene Quantität hafte; ein solches Verlangen muß aber bei Gesetzgebern und Gerichten kein Gehör finden. Der Verkäufer kann wohl für sein Handeln, für jede Nachlässigkeit von seiner und seiner Arbeiter Seite haften; nicht aber für eine vis major, nicht für eine außerordentliche Dürre, Erdbeben und ähnliche Unfälle. Die Haftung für ein bedungenes Wasser kann sich nie so weit erstrecken. Es ist aber auch nicht weise, in einem Vertrage ein Aequivalent für etwa mangelndes Wasser festzusetzen. Dies hat verwickelte Abschätzungen, Rechtsstreitigkeiten, mancherlei Kosten zur Folge, die wahrlich nicht im wirklichen Interesse des Nutzers sind. Dann aber, wenn der Eigenthümer des Zuflußcanals, in Betracht dieser Entschädigungen, den Kaufpreis höher stellt, hat dieser in allen Jahren des regelmäßigen Wasserstandes Vortheil, ohne daß der Nutzer einen entsprechenden hätte; der in Erwartung eines bloß möglichen und stets seltenen Falles einen höhern Preis bezahlt hat. — Das Vorsichtigste ist, das Wasser in jährlichen Leistungen zu bezahlen, und die Bezahlung nach dem wirklich erhaltenen Wasserzusluſſe zu normiren; im Falle des Wassermangels aber eine Remission zu verabreden.

Soweit die allgemeinen Grundsätze über Erwerbung eines Rechts an Wasser, und werden wir in den folgenden Capiteln auf die übrigen, schon in dem Vorworte zu diesem Buche angegebenen, Rechtssätze übergehen.

Zweites Capitel.

Von den durch die neuſten Geſetzgebungen aufgeſtellten Normen über Erwerbung eines Rechts auf Waſſerleitung. [1])

§. 1. Bleibende Normen, um die gegenwärtige Geſetzgebung auf dieſen Gegenſtand anzuwenden und zu ergänzen.

Wir werden jetzt die Erwerbung eines Rechts auf Waſſer im Allgemeinen betrachten. Darunter begreifen wir ſowohl das Recht auf einen Waſſerzufluß, als das Recht, Waſſer durch ein fremdes Grundſtück zu leiten: und ſowohl das Waſſer aus einem Privatgerinne, als das aus einem öffentlichen zum Privatgebrauch verwendete, da dieſes nach denſelben Normen beurtheilt wird. — Ueber den Unterſchied zwiſchen öffentlichem und Privatgewäſſer berufe ich mich auf das im I. Buch, Cap. 1 Geſagte. — Wir bleiben daher ganz in dem Gebiete des Privatrechts, wo der Staat nur zum Schutze der einzelnen Rechte und Ausgleichung derſelben mit dem Gemeinwohl eintritt. Ein ſolcher Schutz iſt nicht mit einem dominium eminens zu verwechſeln: er gibt dem Staate keine Rechte, ſondern iſt nur ſein Beruf, das Eigenthum zu ſchützen, und Uebergriffe der Privaten gegen einander zu verhüten. — Durch den Zuſtand der ackerbauenden Geſellſchaft werden aber Modificationen des abſtracten Eigenthumsrechtes nothwendig; dieſe, durch die Fortbildung der Geſellſchaft begründet, müſſen durch die Geſetzgebung geſichert werden. Alle Arten ländlicher Dienſte, und inſonderheit die Benutzung des Waſſers, gehören hierher. Um die übermäßigen Anſprüche des Fiscus zu beſchränken, bedarf es nur einiger Gewiſſenhaftigkeit, aber um die Uebergriffe der Privaten zu verhüten, beſonderer Vorſicht. Dieſe jedoch iſt nicht ſchwierig, wenn man nur die von der Zeit geheiligten, und durch die Erfahrung als nothwendig erwieſenen Inſtitutionen achtet. Nicht Alles, was in der Vergangenheit angenommen wurde, iſt als veraltet anzuſehen: denn es veraltet nur, was gezwungen und künſtlich entſtanden iſt; nicht

1) (Aus dem ganzen Capitel iſt nur gegeben, was nothwendig iſt, um die Grundgedanken Romagnoſis feſtzuhalten, und was irgend ſpecielle Anwendung auf Waſſerrecht finden kann. D. Ü.)

aber was in den beſtändigen und immer wiederkehrenden Bedürfniſſen der menſchlichen Geſellſchaft begründet iſt. Die Reglements daher und Statuten, welche das Waſſerrecht mit Rückſicht auf Erhaltung, Schutz und unſchädliche Benutzung behandeln, müſſen als weſentliche Theile des Privatwaſſerrechts betrachtet werden, da ſonſt ewige Streitigkeiten mit den Nachbarn, oder unaufhörliche Beläſtigung der Gerichte um deren Schutz unvermeidlich würden. So finden wir, wenn ein Streit mit der Anrufung der richterlichen Entſcheidung endigt, für dieſelbe die Norm in der Erbſchaft unſrer Vorfahren, die durch Präcedentien beſtätigt iſt, und durch die Nothwendigkeit der Verhältniſſe noch mehr Gewicht erhalten hat. Der Richter braucht ſie zwar nicht als ausdrückliches poſitives Geſetz anzuerkennen; iſt aber wenigſtens berechtigt, ſie als ſubſidiariſche Norm, die durch den Drang der Verhältniſſe und die damals Lebenden eingeführt iſt, geltend zu machen. Um in jeder Hinſicht Vorſorge zu treffen, gibt es kein beſſeres Mittel, als das eben angeführte. — Nicht genug kann ich den Schluß tadeln, den die Rechtskundigen gewöhnlich aus dem Stillſchweigen des Oeſterreichiſchen Geſetzbuches über die Servituten ziehen, daß Alles, was dieſes nicht verbiete, zu thun erlaubt ſei. Denn die Welt, von der wir reden, iſt nicht jetzt auf einmal ans Licht gekommen, und die meiſten Grundſtücke ſind mit contractlichen und geſetzlichen, früher begründeten, Verhältniſſen behaftet, deren Rechte ausdrücklich durch das Publicationspatent des Geſetzbuches aufrechterhalten ſind. Außerdem beweiſt dieſer Schluß zuviel, und daher Nichts: die geſetzlich geſtattete Berufung auf richterliche Entſcheidung und Präcedentien würde dadurch ausgeſchloſſen, welche gerade die aus dem Stillſchweigen des Geſetzes gefolgerte Unbeſchränktheit auf Nichts zurückführen. Wegen des Stillſchweigens des Geſetzes kann man aber wohlerworbene Rechte nicht muthwillig verletzen, nicht Jemanden, der einen Canal baut, das Waſſer dazu entwenden laſſen. Das Geſetzbuch beruft ſich auf die Verwaltungsreglements behufs Ausübung von Privatberechtigungen. Für den Character eines ſolchen Reglements iſt aber nicht die Form entſcheidend, ſondern die Natur des Gegenſtandes, und alle unſre alten Statuten ſind voll von ſolchen Verwaltungsnormen, die, ſoweit ſie nicht durch aus-

drückliche Bestimmungen abgeschafft sind, oder ihnen derogirt ist, und soweit sie überhaupt practisch gewesen sind, noch Geltung haben. Diese enthalten aber positive Regeln, um die Art der Ausübung von Rechten unter Privaten zu normiren, und zuweilen ihren Umfang mit Rücksicht auf das politische Interesse, oder den gemeinen Nutzen und Freiheit zu modificiren und einzuschränken. — Wenn die Staatsgewalt über Befugnisse, die in der privatrechtlichen Gewalt liegen, Normen aufstellt, und deren gegenseitige Ausübung mit Rücksicht auf wechselseitige Gleichheit autorisirt, so sind das gesetzliche Normen: wenn dagegen Regeln für die Ausübung dieser Rechte in Betracht des Interesses der bürgerlichen Gesellschaft aufgestellt werden, oder an Privatpersonen Rechte, die nicht in ihrer natürlichen Befugniß liegen, ertheilt werden, oder ihnen Ausübung von Rechten über die Grenzen der gegenseitigen Gleichheit hinaus gestattet wird, so ist dies ein Verwaltungsreglement. Diese Ansicht wird durch die Bestimmung der Grenzen des Privatrechts im §. 1. des Oesterreichischen Gesetzbuches bestätigt. — Ein Beispiel wird das Gesagte klar machen: Die alten Statuten schrieben vor, daß der Eigenthümer eines Grundstücks, das in der Nähe eines andern liege, in welchem sich ein Fontanil befinde, in seinem eignen Grundstücke nur in gewisser Entfernung ein Fontanil öffnen dürfe. Im Privatrecht ist dies Verbot gewiß nicht begründet, sondern im wirthschaftlichen Interesse, und dies ist daher als ein Verwaltungsreglement zu betrachten; seine Wirkungen betreffen aber Gegenstände des Privatrechts; denn solche Reglements können sowohl staats- als privatrechtliche Verhältnisse berühren.

In diesem Capitel sprechen wir im Allgemeinen von der Erwerbung eines Rechts auf Wasser, und zunächst in dem ersten Abschnitte von der Verjährung, worüber ich einige allgemeine Vorbemerkungen vorausschicken werde.

Erſter Abſchnitt.

Vom langjährigen Beſitz als Erwerbungsmittel der Waſſerleitung.

§. 2. Natur und allgemeine Wirkungen der Verjährung.

Durch Verjährung gibt oder nimmt das Geſetz, nach einem gewiſſen Zeitverlauf unter beſtimmten Bedingungen, die Fähigkeit, ein Recht vor Gericht geltend zu machen. Nicht aber wird ein wirkliches Recht dadurch verändert, wie denn auch, wo die civile Wirkung einer Obligation durch Verjährung wegfällt, die naturale bleibt. Die Verjährung wirkt auf dreifache Weiſe: 1) ſie beſtätigt ein erworbenes Recht, und ergänzt ein etwa mangelndes Requiſit; 2) ſie befreit von einer Verpflichtung und ſchützt gegen die darauf begründete Klage; 3) ſie nimmt die Befugniß, ein Recht auszuüben. Stets iſt die Verjährung nur Folge einer vom Geſetzgeber aufgeſtellten Vorausſetzung: es bleibt daher das wirkliche Factum ſtets zu eruiren, und von dem Richter feſtzuſtellen. Im Römiſchen Rechte wurde die erſte Wirkung der Verjährung, die ich aufgeführt habe, unter der usucapio, die beiden letzten unter der praescriptio begriffen. Der Code Napoleon begreift dagegen im Art. 2219 alle drei Wirkungen unter der prescription. Das Oeſterreichiſche Geſetzbuch ſcheidet ähnlich, wie das Römiſche Recht (§. 1451 und 1452).

§. 3. Von der Uſucapion.

§. 4. Parallele zwiſchen der Uſucapion und Präſcription nach dem neueſten Stande der Römiſchen Geſetzgebung.

§. 5. Wie durch Beſitz der Uebergang des Eigenthums herbeigeführt und bewieſen werden kann.

§. 6. Von den Erforderniſſen des Beſitzes als Hauptmittel betrachtet, um nach den geltenden Geſetzgebungen das Recht auf eine Waſſerleitung zu erwerben.

Die Erwerbung eines Waſſerrechts durch Verjährung wird von Ulpian in der L. 10. pr. D. Si servitus vindicetur (VIII, 5) erwähnt: „Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione, jus aquae ducendae nanctus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex le-

gato, vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse.“ Dieſe Stelle zuſammengehalten mit folgender des Paulus: L. 25. Quemadm. servitutes (VIII, 6) „Servitute usus non videtur, nisi is, qui suo jure uti se credidit: ideoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.“ ergibt die Haupterforderniſſe zur Präſcription eines Rechts auf Waſſerleitung, wie jedes andern Rechts: nämlich fehlerfreien Beſitz ohne Gewalt, nicht heimlich, nicht bittweiſe erworben, und der Glaube, wirklich das Recht zu haben.

§. 7. Gründe des verſchiedenen Zeitmaßes, in dem nach den drei Geſetzgebungen ein Waſſerleitungsſervitut erworben wird.

§. 8. Bemerkungen über das Precarium: Ausdehnung des im Precarium enthaltenen Grundſatzes.

Zu den Hinderniſſen der Erwerbung durch langjährigen Beſitz gehört nach Römiſchem Recht das **Precarium**. Darunter iſt eine Erlaubniß zur Benutzung zu verſtehen, die nicht beſonders gegeben zu ſein braucht, ſondern auch aus dem bloßen Dulden gefolgert werden kann [1]). Ein Beiſpiel einer ſolchen ſtillſchweigenden Erlaubniß finden wir häufig in der Stadt wie auf dem Lande, indem durch verſchloſſene Oerter, und ſolche, die nach Belieben der Eigenthümer immer verſchloſſen werden können, der Durchgang geſtattet wird; und erlaubt wird, daß Nachbarn kommen und Waſſer ſchöpfen, ohne daß darum Jemand einen Anſpruch auf eine Servitutberechtigung macht. Daß eine ſolche Berechtigung nicht beſteht, zeigt ſich alle Augenblicke in der Anlage des Ortes ſelbſt, der Thüren und Schlöſſer, die nach Belieben der Eigenthümer verſchloſſen werden können, oder an dem verſchließbaren Brunnendeckel. Dies ſtillſchweigende Precarium kann wieder urſprünglich ſein, oder abgeleitet, wenn eine auf beſchränkte Zeit gegebene Erlaubniß nach Ablauf derſelben fortwährend benutzt wird. — Dies Hinderniß der Erwerbung durch Beſitz, das in dem Römiſchen wie in dem Oeſterreichiſchen Recht ausdrücklich aufgeführt wird, iſt auch in dem

1) L. 1. D. De precario (XLIII, 26), Paulus Rec. sent. V, t. 6, c. 11.

Art. 2229 des Code mitbegriffen, der zur Präſcription einen Beſitz „à titre de propriétaire“ verlangt.

§. 9. Iſt das Erforderniß des justus titulus nach dem letzten Zuſtande des Römiſchen Rechts zur Uſucapion der Waſſerleitung nothwendig?

Es iſt controvers geweſen, ob nach dem Stande der letzten Römiſchen Geſetzgebung über Uſucapion und Präſcription, die Servituten und insbeſondere die der Waſſerleitung, den Grundſtücken hinſichtlich des Erforderniſſes des justus titulus völlig gleichgeſtellt ſind, und zwar hat dazu ein Reſcript des Caracalla [1]) Veranlaſſung gegeben. Wir entnehmen aus dieſer Stelle: daß die Servituten, und insbeſondere die der Waſſerleitung, der Verjährungszeit der unbeweglichen Sachen unterworfen ſind, und daß, wenn vor dem Ablauf der Verjährung, die mit Wiſſen des Eigenthümers begonnen war, der Beſitz von dem Eigenthümer des unterworfenen Grundſtücks unterbrochen wurde, alle Anſtalten, die gemacht waren, um das Waſſer zu leiten, auf den Eigenthümer des Grundſtückes übergehen, ohne daß der zeitherige Beſitzer Erſtattung ſeiner Auslagen fordern kann. Ueber die Art des Beſitzes iſt Nichts angegeben, als daß er mit Wiſſen des Martialis ausgeübt wurde, und es kann demnach eine Uſucapion ſowohl, als eine Präſcription vorliegen. Endlich bemerke ich, daß dies Reſcript über 300 Jahre älter iſt, als die Juſtinianiſche Geſetzgebung. Man hat aber aus dieſer Stelle für das gemeine Recht folgern wollen, daß es für die Prädialſervituten 2 Arten von Uſucapion gebe, eine mit dem gewöhnlichen titulus, aber ohne Wiſſen des Eigenthümers, und eine beſondre, die einen Beſitz, ohne titulus mit Wiſſen des Eigenthümers ausgeübt, vorausſetze. — Gegen die erſte Art iſt einzuwenden, daß im Juſtinianiſchen Rechte eine Unwiſſenheit ohne levis culpa gegen den Ablauf der longi temporis praescriptio und eine 30jährige Verjährung ſchützt. Für die zweite hat man die L. 10. D. Si servitus vind. (VIII, 5) angeführt, ohne zu

1) „Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti. Quod si ante id spatium ejus usus tibi interdictus est, frustra sumptus in ea re factos praestari tibi postulas: cum in aliena possessione operis facti dominium quoad in eadem causa manet, ad eum pertinet, cujus est possessio.“ L. 2. C. De serv. et aqua (III, 34.)

bedenken, daß in diesem Fragment nicht von Usucapion, sondern von longi temporis exceptio die Rede ist; daher nach Justinianischem Recht die triginta annorum praescriptio eintritt: und diese müßte auch in dem Falle des fraglichen Rescriptes stattfinden, da kein Titel vorhanden ist.

§. 10. Bestimmungen des Code Napoleon.

Ueber Erwerbung der Servituten sprechen im Code die Artt. 690—694. Nach diesen können nur die servitudes continues apparentes durch 30jährigen Besitz erworben werden; alle andern nur durch einen gerichtlichen oder notariellen Act (titre), dem die Verfügung eines Familienvaters gleichsteht.

§. 11. Was ist die Wirkung der obbenannten Gesetze in Bezug auf die Herrschaft der verschiedenen Gesetzgebungen?

War die Verjährung vor Publication des Code vollendet, so behält unzweifelhaft ihre Wirkung völlige Kraft. Zur Bestätigung s. Art. 691. War sie noch nicht vollendet, so sind zwei Fälle zu unterscheiden: 1) Die Gesetzgebung, unter welcher die Verjährung begonnen hatte, hat andre Fristen als das neue Gesetz; dann besagt der Art. 2281, daß die begonnene Verjährung nach dem alten Gesetze ablaufen soll, wenn die alte Frist nicht länger war als 30 Jahre: war sie länger, soll die Verjährung schon in 30 Jahren vollendet sein. 2) Die alte Gesetzgebung hat andre Grundsätze über die Verjährbarkeit des Gegenstandes: a) sie erklärt den Gegenstand für unverjährbar, den das neue Gesetz der Verjährung unterwirft, so kann ein Besitz gar nicht als angefangen betrachtet werden; b) sie erklärt den Gegenstand für verjährbar, den das neue Gesetz der Verjährung nicht unterwirft, so wird die angefangene Verjährung nicht fortgesetzt.

§. 12. Folgen für die Erwerbung der Wasserleitung.

Erster Fall: Vor der Publication des Code hatte Titius zufolge mündlicher Verabredung oder Erlaubniß des Nichteigenthümers Sejus ein sommerliches Wasser aus dem Canale des Sempronius neun Jahre lang benutzt. Nach dem Code konnte in dieser Servitut als discontinue, Verjährung nicht stattfinden; Titius setzt seinen Besitz fort, kann nun aber ihn gegen den Sempronius nicht behaupten, weil er weder vor der Publica-

tion des Code ein Recht erworben, noch einen der Verjährung unterworfenen Gegenstand in seinem Besitz hatte.

Zweiter Fall. Unter der Herrschaft des Code Napoleon benutzte Titius durch offne, unzweideutige, nicht unterbrochene, und unbestrittene Besitzhandlungen einen Zufluß sommerlichen Wassers aus dem Canale des Sejus viele Jahre lang. Nun wurde das Römische Recht, oder irgend ein andres eingeführt, welches Erwerbung einer unterbrochen ausgeübten Servitut durch Verjährung zuließ; wird nun die Verjährung des Titius als früher begonnen betrachtet? Zur Zeit des Code kann sie nicht begonnen haben, und daher auch nicht unter der folgenden Gesetzgebung fortgesetzt werden, sondern fängt erst von Publication des neuen Gesetzes an.

Dritter Fall. Titius besaß vor Einführung des Code nicht volle 10 Jahre lang die Benutzung eines sommerlichen Wassers aus dem Canale des Sejus. Dieser Besitz wurde durch die Herrschaft des Code unterbrochen, welcher eine Gesetzgebung mit Römischen Grundsätzen über die Verjährung folgte. Kann nun Titius die Zeit vor dem Code und die jetzige zusammenrechnen, da während derselben gleiche Grundsätze gegolten? Dies läßt sich nicht behaupten, denn die angefangene Verjährung ist durch den Code förmlich unterbrochen, und muß ganz von Neuem wieder angefangen werden.

§. 13. Servitudes apparentes und non apparentes. Verbotsservitut. Gemeinsames Prinzip über den Beweis der Erwerbung.

Ueber den Unterschied zwischen sichtbaren und unsichtbaren Servituten klärt der Art. 689 des Code civil auf. Im Allgemeinen sind alle Verbotsservituten unsichtbar. So wenn Jemand verbunden ist, keinen Fontanil in seinem Grundstück auszugraben, um dem Nachbar nicht die Wasseradern abzuschneiden, so ist dies eine Verbotsservitut, die durch kein äußeres Zeichen zu erkennen ist. Das Verbot kann nicht jede an sich erlaubte Handlung betreffen, die zu verwehren es dem Berechtigten zufällig beliebt; sondern das Nichtgeschehen derselben muß für Diesen von wesentlichem Nutzen sein. Die Verbotsservituten können nur durch einen positiven Act, der die Entsagung auf eine natürliche Befugniß beweist, begründet wer-

den; daher nur durch ausdrücklichen Verzicht auf eine ſolche Befugniß, wenn ſie nicht durch eine geſetzliche Beſtimmung eintritt. In dieſem Puncte ſtimmen alle drei Geſetzgebungen, die für uns von Wichtigkeit ſind, überein; der Unterſchied kann nur in der äußeren Form des Verzichtes beſtehen, und hier verlangt der Code durchaus ein Document. Die Verbotsſervituten alſo können nach dem Code nicht durch 30jährige Verjährung erworben werden, und auf ſie bezieht ſich der Art. 690 nicht. — Die übrigen Arten der Prädialſervituten ſcheinen immer ſichtbar ſein zu müſſen, und daher der Art. 690 auf ſie ſtets Anwendung zu finden, ſobald ſie ununterbrochen ausgeübt werden. Bei ihnen iſt eine Errichtung durch Urkunden nicht nothwendig, denn die ſichtbaren Anſtalten vertreten den Urkundenbeweis, da ſie die Einwilligung des Belaſteten außer Zweifel ſetzen.

§. 14. Von der Uſucapion und Präſcription nach dem Code Napoleon. Vergleichung deſſelben mit dem Römiſchen Rechte. Wirkungen des tranſitoriſchen Rechts.

Die 10jährige Verjährung mit Titel findet bei allen Servituten Anwendung (Artt. 2265 und 526); nur iſt die Verjährung dann nicht der Erwerbsgrund, ſondern beſtätigt nur den Titel gegen etwanige Anſprüche eines Dritten. So läßt dieſe Beſtimmung ſich ſehr wohl mit dem Art. 690 vereinigen: alle Prädialſervituten werden durch Errichtungsurkunden (titres) erworben, und durch 10jährige Verjährung geſchützt; die ſichtbaren und ununterbrochen ausgeübten können außerdem auch durch 30jährige Verjährung erworben werden. Dem titulus des Römiſchen Rechts entſpricht die Errichtungsurkunde (titre); die Grundſätze über bona fides ſind die Römiſchen und nicht die canoniſchen (Art. 2266—69). Die 30jährige Verjährung (Art. 2262) ſetzt weder titre noch bona fides voraus; durch ſie werden die ſichtbaren, ununterbrochen ausgeübten Prädialſervituten, zu denen die Waſſerleitung gehört, wenn deren Ausübung durch eine bloße Beſitzhandlung angefangen iſt, erworben. Für Eine Art der Waſſerleitung, das Recht, aus einer fremden Quelle Waſſer zu ziehen, ſchreibt der Code noch ausdrücklich die 30jährige Verjährung vor. (Art. 641 und 642) — Bei dem Uebergange von der alten zur neuen Geſetzgebung konnte bei den

ſichtbaren und ununterbrochen ausgeübten Servituten eine Verjährung ohne Titel, die unter der alten Geſetzgebung angefangen war, ungehindert ablaufen; bei den übrigen wurde ſie dagegen durch die Geſetzgebung des Code unterbrochen, und mußte unter der Oeſterreichiſchen neu angefangen werden.

Zweiter Abſchnitt.

Von den urſprünglichen und abgeleiteten Erwerbungen der Waſſerleitung.

§. 15. Von den äußern und innern Formen des rechtlichen titre, um ein Recht auf Waſſer unwiderruflich zu erwerben.

(Die Erforderniſſe eines rechtsgültigen Documents (titre) und deſſen Beweiskraft werden ganz allgemein abgehandelt.)

§. 16. Von der Errichtung der Waſſerleitungsſervitut durch Beſtimmung des Familienvaters, oder der Begründung einer materiellen Servitut zwiſchen verſchiedenen Grundſtücken durch Einen Eigenthümer.

In unſern ausgebildeten wirthſchaftlichen Zuſtänden iſt die Erwerbung einer Servitut durch Succeſſion viel häufiger und daher viel wichtiger, als die durch urſprüngliche Errichtung. Dazu gehört auch die Beſtimmung durch den Familienvater (Code, Art. 692—694). So lange beide Grundſtücke in Händen Eines Eigenthümers ſind, iſt der Dienſt, den das eine dem andern leiſtet, rein materiell, wie wenn das Waſſer aus dem Fontanile in dem einen Grundſtücke zur Bewäſſerung des Gemüſegartens geleitet wird; ſowie ſie aber in das Eigenthum Verſchiedener kommen, durch Erbgang (Artt. 692 u. 693) oder durch Veräußerung (Art. 694), wird dieſer Dienſt ohne beſondre Errichtung ein juriſtiſches Verhältniß, eine Servitut. Es tritt hier alſo, wie bei einer Verjährung, eine geſetzliche Präſumtion für die Einwilligung ein. Auch im Römiſchen Recht iſt der Erbe gehalten, dem Legatar eines Grundſtücks die von andern Grundſtücken der Erbſchaft früher geleiſteten Dienſte ferner zukommen zu laſſen, ſo wie ſie bei dem Tode des Teſtators geleiſtet worden ſind; und ebenſo muß das

legirte Grundstück übliche Dienste präſtiren. S. L. 114 §. 4. D. De Leg. 1. (XXX) L. 18. D. De servitutibus (VIII, 1).

§. 17. Wie muß man die früher exiſtirende materielle Servitut in Verträgen und in der Erbſchaft wirken laſſen? Unterſchied vom Römiſchen Recht.

Der Code läßt eine materielle Servitut, bei Trennung der Grundstücke durch Erbgang und Veräußerung, ipso jure als juriſtiſch begründet erſcheinen. Das Römiſche Recht gibt nur dem Legatar eines Grundſtücks, das einen ſolchen Vortheil genoß, eine Klage gegen den Erben, und verlangt ſonſt eine ausdrückliche Errichtung. Nach dem Code muß man den Uebergang auf den Legatar, wie ein Geſchäft unter Lebenden betrachten, und nur wenn die Erbſchaft unter Erben vertheilt wird, kommt die Beſtimmung des Familienvaters in Anwendung.

§. 18. Beſtätigung und Erklärung der Wirkung einer bei Erbtheilung ſchon beſtehenden materiellen Servitut nach dem Code.

Das Pariſer Appellationstribunal hat in einem Spruche vom J. XII den allgemeinen Grundſatz beſonders anerkannt, und auf einen Fall angewendet, wo Gebäude zwiſchen zwei Erben getheilt, und die zwiſchen denſelben beſtehenden Servituten in dem Theilungsdocumente aufrecht erhalten waren. Hierbei waren Oeffnungen und Fenſter in einem derſelben, die gegen ein andres gerichtet waren, vergeſſen. Die Zumauerung derſelben war auf Grund dieſes Stillſchweigens vom Tribunal von Chartres befohlen worden. Das Appellationstribunal erklärte: Durch das Stillſchweigen ſei nicht der Wille der theilenden Erben, daß dieſe Laſt aufgehoben ſein ſollte, ausgedrückt; dazu hätte es der ausdrücklichen Verpflichtung des Berechtigten in dem Vertrage bedurft, die Oeffnungen zu ſchließen. Die andern ausdrücklich vorbehaltenen Servituten ſeien ſolche wie aquae haustus, pecoris adpulsus, die discontinuae und nicht ſichtbar ſeien; und ſei ein ſolcher Vorbehalt bei Servituten, deren Daſein durch äußere Anſtalten erkennbar ſei, wie bei einem jus prospiciendi nicht nothwendig. — Hierzu bemerke ich: 1) daß nur die Servituten, die ununterbrochen ausgeübt werden können, und durch ſichtbare Anſtalten erkennbar ſind, ſowohl bei Erbtheilung, als bei Dismembrirung durch Veräuße-

rung fortbeſtehen, wie auch Art. 694 beſagt; 2) daß nur ſolche Grundlaſten fortdauern, die einen dauernden Zweck haben, und den Werth des Vortheil ziehenden Grundſtückes wirklich erhöhen [1]). Hat alſo ein Eigenthümer aus einem Quell in dem einen Grundſtücke einen Springbrunnen in dem andern geſpeiſt, und dieſe Grundſtücke kommen in verſchiedene Hände; ſo erwächſt daraus keine Servitut für den Erwerber des Quells; unzweifelhaft würde dagegen, wenn der Quell ein Reisfeld bewäſſert hätte, dies eine Servitut bleiben.

§. 19. Umfaßt der Art. 694 des Code auch die servitudes discontinues apparentes?

Der Art. 694 ſetzt voraus, daß zwei Grundſtücke zu gleicher Zeit von Einem Eigenthümer beſeſſen werden; zwiſchen dieſen beiden Grundſtücken iſt demnach eine eigentliche Servitut nicht möglich, und ſogar, wenn früher eine ſolche zwiſchen ihnen beſtanden hätte, würde ſie jetzt durch Confuſion erloſchen ſein. Nun beſtimmt aber der Code, daß, wenn durch äußere Zeichen ſichtbar iſt, daß eines von dieſen Grundſtücken dem andern Dienſte leiſte, bei Veräußerung des einen derſelben an einen andern Eigenthümer, dieſe Dienſte fortdauern, und eine Servitut entſteht. Es iſt alſo ganz daſſelbe Verhältniß, wie bei Entſtehung einer Servitut durch Beſtimmung des Familienvaters, und demnach können nicht alle äußerlich erkennbaren Servituten hier mitbegriffen ſein, ſondern nur die ununterbrochen ausgeübten. Dieſe Anwendung der beſchränkenden Beſtimmung des Art. 692 wird noch dadurch beſtätigt, daß die unterbrochen ausgeübten Servituten nur durch einen ſchriftlichen Act errichtet werden können, zu ihrer Begründung alſo eine Vorausſetzung nicht genügen kann.

§. 20. Arten, auf welche man nach Römiſchem Recht eine Servitut errichten und veräußern konnte. Beſondere Anwendung auf die Waſſerleitung.

Die Prädialſervituten haften am Boden, ſo daß bei jeder Veräußerung deſſelben ſie ſtillſchweigend mit übergehen, bis etwa das berechtigte und belaſtete Grundſtück in eine Hand kommen, wo dann die Servitut erliſcht [2]). Außerdem

1) Exposé du motif. P. IV. p. 137.

2) Das Oeſterreichiſche Geſetzbuch läßt nach §. 527. in dieſem Falle die Servitut fortbeſtehen, wenn ſie in Grundbücher eingetragen iſt.

kann das belaſtete Grundſtück nur durch Einwilligung des Eigenthümers des berechtigten Grundſtückes befreit werden. — Die urſprüngliche Errichtung iſt nach Römiſchem Rechte nur durch ausdrücklichen Conſens möglich. Die einmal errichtete Servitut geht zwar auf jeden Erwerber des belaſteten oder berechtigten Grundſtücks, auch ohne beſondere Erwähnung im Vertrage, über [1]); aber eine einmal durch Confuſion erloſchene Servitut lebt bei der Wiedertrennung der Grundſtücke nicht wieder auf, und noch weniger begründet ein bisher geleiſteter materieller Dienſt eine Verpflichtung. Die Vorſchriften des Code in dieſer Beziehung ſind dem Römiſchen Rechte ganz fremd. So wenn Titius eine Bogenleitung von einem Quell in einem ſeiner Grundſtücke auf das andre anlegt, und er verkauft das Quellgrundſtück, ſo iſt dies, obwohl die Servitut erkennbar iſt, nicht verpflichtet, das Waſſer noch länger zu liefern und die Bogen zu tragen.

Pecchio ſtellt folgenden Fall auf. Titius hat für ſein Grundſtück, die Pergola genannt, ein Recht auf einen Waſſerzufluß aus dem Canale des Sejus erworben, und kauft ein andres benachbartes Grundſtück, welches ein ſolches Recht nicht hat. Er verleibt dies der Pergola unter demſelben Namen ein, und bewäſſert es mit demſelben Waſſer; trennt es dann wieder, und verkauft es dem Sempronius, indem er die Waſſerberechtigung nicht erwähnt. Kann nun Sempronius, auf die L. 47. D. De contr. empt. geſtützt, Anſpruch auf die Fortſetzung der Bewäſſerung machen? Um dieſe Frage zu beantworten, müſſen wir uns erſt klar machen, ob dem Grundſtücke des Sejus, ſchon während es mit der Pergola vereinigt war, die Berechtigung auf das Waſſer aus dem Canale des Sejus zuſtand, da ſonſt jene Stelle gar nicht Platz greift. Es kommt hier auf die Pertinenzqualität der Servitut an, die, wie im vorigen Cap. §. 4—9 ausgeführt worden, durch die urſprüngliche vertragsmäßige Beſtimmung entſchieden wird. Dieſe urſprüngliche Beſtimmung kann aber nicht ein unbeſtimmtes Grundſtück als Subjekt oder Objekt der Servitut zulaſſen, ſondern

1) L. 47. D. De contr. empt. (XVIII, 1) „Si aquaeductus debeatur praedio, et jus aquae transit ad emptorem, etiam si nihil dictum sit: sicut et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur.“

das Grundstück muß wenigstens namentlich bezeichnet sein. Der Eigenthümer des berechtigten Grundstücks kann sehr wohl mit dem erkauften Wasser auch andre Grundstücke bewässern, aber keineswegs die Berechtigung auf diese ausdehnen, selbst wenn er sie mit dem berechtigten incorporirte; denn dann würde die Substanz des Rechtssubjekts verändert werden. Das berechtigte Grundstück muß als solidarisch berechtigt angesehen werden, so daß, wenn z. B. die Bewässerung regelmäßig nicht alle Theile erreicht, die einzelnen Theile doch nicht durch non usus ihr Recht verlieren, sondern das ganze Grundstück seine Berechtigung behält [1]); daher auch gegen Miteigenthümer jede Servitutenklage solidarisch angestellt werden müßte [2]). Mit Theilung der Grundstücke hört die Solidarität auf, so daß Einer der Grundbesitzer das Recht verlieren kann. — Wenn also ein einzelnes Grundstück aus einem Gütercomplex eine Servitutsberechtigung hatte, die dem ganzen Complexe zu statten kam, und dies Grundstück wird veräußert, so bleibt die Berechtigung an ihm haften, und der ganze Complex verliert sie. Im umgekehrten Falle also, wenn die übrigen Theile veräußert werden, bleibt die Berechtigung bei dem Einen Grundstücke. In dem angeführten Falle konnte das erkaufte Grundstück nicht Ein Rechtssubjekt mit der Pergola geworden sein, und hatte durchaus keinen Anspruch auf die ihm gestattete Bewässerung, die nur im Interesse des zeitigen Eigenthümers der beiden Grundstücke geschah, so daß die citirte Lex durchaus keine Anwendung finden kann. Diese konnte nur eintreten, wenn die Pergola selbst oder ein Theil derselben veräußert wurden. Dieser Meinung tritt auch Pecchio bei.

§. 21. Bestätigende Entscheidung. Schluß dieses Capitels.

Daß diese von uns aus dem Römischen Recht entwickelte Theorie auch in der Praxis Geltung gehabt hat, beweist ein Erkenntniß des Piemontesischen Senats vom 1ten December 1592 [3]).

1) L. 9. D. Quemadmodum servitutes (VIII, 6) „Aqua si in partem aquagii influxit, etiam si non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur.“

2) L. 4. §. 3 u. 4. D. Si servitus vindicetur (VIII, 5).

3) Codex Fabrianus Lib. III. tit. 24. defin. 2. vol. I. p. 269. Lugduni sumptibus Horatii Cardon. 1606.

Wir haben bis jetzt die allgemeinen Principien aus Einem Gesichtspuncte dargestellt, ohne auf weitere Anwendung uns einzulassen. Die Basis der Theorie über Erwerbung jedes Rechts, so auch des Rechts auf eine Wasserleitnng, ist der übereinstimmende Wille, der durch die gegenseitigen Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft bestimmt wird; wodurch jede Willkühr ausgeschlossen ist. Wir haben die Wirkung des positiven Rechts auf die Ausübung der Grundlasten betrachtet. Sowohl das Eigenthum als die bloße Servitut mußten berücksichtigt werden: Der Zufluß, die Theilung, die Ueberweisung eines Wasserquantums bilden Gegenstände des unbeschränkten Eigenthums: Die Leitung an sich genommen, bloß den Gegenstand einer Grundlast und Berechtigung. Auf beide finden dieselben allgemeinen Principien Anwendung, da der materielle Vortheil immer der Zweck bei Veräußerung, Erwerbung und Modificirung des Eigenthums ist. Was die eigenthümliche Veranlassung aller Verträge betrifft, mußte auch die ursprüngliche und Grundtheorie dieser Materie bilden. Die Theorie der Titel, aus denen Servituten begründet werden, bildete den ersten Zweig dieser leitenden Grundsätze, die gesetzlichen Regeln über die Wirkung der Zeit in allen Privatrechtsverhältnissen den zweiten.

Drittes Capitel.

Von der Ausführung einer Wasserleitung.

§. 1. Vorwort [1].

Nachdem wir die Erwerbung der Wasserleitung abgehandelt haben, kommen wir jetzt zu der Ausführung. Zuletzt werden wir von der Benutzung sprechen, obwohl diese immer der erste Zweck bei der Begründung eines solchen Verhältnisses ist; in der Erscheinung und Ausführung tritt sie freilich zuletzt hervor. Entschuldigen muß ich mich bei dem Leser, daß ich noch immer mit Controversen über Römisches Recht ihn

1) (Auszug.)

aufhalte, aber der Mangel einer ſyſtematiſchen Auffaſſung deſſelben in dieſer Materie durch Praxis und Doctrin nöthigt mich, bei Gegenſtänden zu verweilen, die eigentlich gar keinem Zweifel unterworfen ſein können.

§. 2. Was iſt nach dem früheren Zuſtande des Römiſchen Rechts nothwendig, um eine Waſſerleitungsſervitut ins Werk zu ſetzen [1])?

Nach Demjenigen, was wir früher abgehandelt haben, müßte eine Prädialſervitut durch die bloße Willensübereinſtimmung dinglich begründet, und die Ausführung derſelben bloße Ausführung des Vertrages ſein. Wenn daher Jemand die Berechtigung zur Ausübung einer Waſſerleitungsſervitut erworben hat; oder das Recht auf einen Waſſerzufluß, entweder als ſelbſtſtändiges Recht, oder mit einer Waſſerleitungsſervitut verbunden, oder als Berechtigung eines Grundſtückes, ſo müßte er ſogleich alle Anſtalten anlegen können, welche nothwendig ſind, um ſein Recht auszuüben. Aber nach dem älteren Römiſchen Rechte verhielt es ſich anders. Weder ein Waſſerzufluß, noch eine Waſſerleitungsſervitut, konnten durch den bloßen Kauf oder die Stipulation begründet werden. Erſt die Tradition gab ein dingliches Recht; bis dahin hatte der Erwerber einen bloß perſönlichen Anſpruch gegen den Veräußerer.

§. 3. Reform Juſtinians. Recht der Statuten [2]).

Zwei Stellen der Inſtitutionen [3]) laſſen mich ſchließen, daß Juſtinian das Erforderniß der Tradition bei Errichtung einer Servitut abgeſchafft hat. Das constituere iſt gewiß von

1) (Auszug.)

2) (Auszug.)

3) §. 1. J. De usufructu (II, 4) „- - Sine testamento vero si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet- - -“ §. 4. J. De servitut. (II, 3) „Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet.“ (Die erſte Stelle ſteht zwar auch bei Gajus, Rerum quotidianarum, in L. 3. pr. D. De ususfr. (VII, 1) der von Provinzialgrundſtücken geſprochen hatte, bei denen Tradition zur Begründung einer Servitut nicht nöthig war. Juſtinian kennt den Unterſchied zwiſchen Italiſchen und Provinzialgrundſtücken nicht mehr, und beurtheilt alle möglichſt frei: daher hat er auch die Grundſätze über Errichtung von Servituten auf Provinzialgrundſtücken auf alle ausgedehnt. Dies die allgemeine Anſicht der Neuerer. D. Ü.)

der erſten Errichtung, nicht vom Uebergange einer ſchon errichteten Servitut, und von Begründung der Realberechtigung zu verſtehen; und da das Wort traditio nicht zufällig ausgelaſſen ſein kann, ſo würde wirklich nach dieſen Stellen die dingliche Berechtigung durch den bloßen Vertrag begründet werden. Mag aber auch Juſtinian das frühere Recht nicht verändert haben, ſo iſt doch für das heutige gemeine Recht anzunehmen, daß eine Realſervitut durch den bloßen Vertrag begründet wird. Denn die ſpäteren Statuten, und der häufige Gebrauch des constitutum possessorium bei Errichtung von Servituten durch Vorbehalt, haben das Erforderniß der traditio ganz vergeſſen laſſen. Es iſt daher jetzt der Zuſtand eingetreten, den wir im vorigen §. als den normalen geſchildert haben: daß man gleich nach Begründung des perſönlichen Rechts, dieſes dingliche anwenden kann; nicht die Ausübung deſſelben ohne vorhergegangene Tradition eine Reihe von fehlerhaften Beſitzhandlungen iſt, welche erſt durch eine 30jährige Verjährung gültig werden. Pechio [1]) zwar erkennt dies geltende Recht noch nicht an, und hält ſich an das Alt-Römiſche, aber offenbar hat er dabei die geltenden Rechtsverhältniſſe nicht im Auge gehabt. — Jedoch war auch nach älterem Römiſchen Rechte ein Document über die Tradition, ſelbſt wenn kein constitutum possessorium vorhanden war, nicht nöthig, wenn der Vertrag über Errichtung der Servitut durch Beſitz mit Wiſſen des Auctors ergänzt wurde [2]), welcher dann als Surrogat der Tradition anzuſehen iſt.

§. 4. Wem ſteht das Recht zu, die Stelle und den Weg des Waſſers zu beſtimmen? Von dem geringſten Schaden für das belaſtete Grundſtück. Von dem nothwendigen Durchgange [3]).

Waren in dem Vertrage über Errichtung einer Waſſerleitung die verſchiedenen Erforderniſſe zu ihrer Inſtandſetzung wohl geſondert und feſtgeſtellt, ſo kommt es nur noch darauf an, dieſe ins Werk zu ſetzen; und Streit kann dabei nur durch Uebergriffe und Willkühr des Eigenthümers der Waſſerleitung entſtehen. Zu den einzelnen Erforderniſſen bei Ausführung der

1) l. c. Lib. I cap. IV, quaest. 3. No. 2, 9—11.
2) L. 2. fine C. De adqu. et ret. possess. (VII, 32).
3) (Abgekürzt.)

Wasserleitung rechnen wir nicht Alles, was die Baumeister in dem einzelnen Falle zu bedenken haben, sondern nur, was auf das rechtliche Interesse der Parteien Einfluß haben kann; mag der Vertrag, oder mögen gesetzliche Vorschriften die Norm geben.

Die erste Arbeit, die zur Ausführung einer Wasserleitung erforderlich ist, besteht in Ziehung des Canals oder Rinnsals. Nun kann das Grundstück, welches durchschnitten werden soll, zwar genügend bezeichnet sein, nicht aber der einzelne Theil, durch welchen das Rinnsal zu legen ist. Dann wird das ganze Grundstück als der Last unterworfen betrachtet [1]); es bleibt aber die Auswahl des Orts, wo das Rinnsal ausgegraben und der Richtung, die ihm gegeben werden soll. Diese Wahl, möchte man glauben, müsse dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks zukommen, da dieser seine Verpflichtung mit seinem mindesten Schaden zu erfüllen hat; und, wenn dieser mit dem Berechtigten sich nicht einigen könnte, müsse der Richter mit Zuziehung von Sachverständigen über die Wahl entscheiden. Aber das Römische Recht spricht dem Eigenthümer des berechtigten Grundstücks die Wahl zu, und beschränkt sie nur durch die nothwendige Schonung der Interessen des Belasteten [2]). Diese Grenze ist freilich etwas weit gezogen, und hindert nur die ärgste Willkühr, so daß der Berechtigte nur gehindert ist, bei Anlegung des Rinnsals nicht etwa den bestbebauten Theil des Grundstücks zu durchschneiden und werthvolle Anlagen, wie Gärten, Weinberge u. s. w. zu zerstören [3]). In der Theorie konnte indessen in der That kein speciellerer Grundsatz aufgestellt werden, als eben dieser, daß der Berechtigte sein Recht zum mindesten Schaden des Belasteten ausüben soll. Es kommt nur darauf an, in der Praxis die allgemeinen Grundsätze auf jeden einzelnen Fall richtig anzuwenden.

Was wir bis jetzt gesagt, betrifft den Fall, daß der Durchgang durch ein Grundstück nur mit Einwilligung des Eigenthümers desselben erlangt werden kann. Wenn aber ein Gesetz die Verpflichtung zur Gestattung des Durchganges in be-

1) L. 21. D. De serv. rustic. (VIII, 3).
2) L. 8. D. De aqua cottid. (XLIII, 20).
3) L. 9. D. De servitutibus (VIII, 1).

ſtimmten Fällen eingeführt hat, ſo gilt nach dem Inhalte des Geſetzes vom 10ten April 1804 [1]) derſelbe Grundſatz, den das Römiſche Recht über die Wahl des Rinnſals durch den Berechtigten aufſtellt. Nur der Durchgang im Allgemeinen wird erzwungen, die Art deſſelben wird auf dieſelbe Weiſe, wie bei vertragsmäßigen Servituten beurtheilt.

§. 5. Von der Entfernung, die zwiſchen einem neu auszugrabenden und einem früher ſchon beſtehenden Gerinne beobachtet werden muß.

Für ein anzulegendes Rinnſal kann man eine Stelle in verſchiedenen Entfernungen von einem fremden Graben, Aquäduct, Fontanil oder Canal auswählen. Gibt es nun beſtimmte Vorſchriften, die eine gewiſſe Entfernung beſtimmen, um das Waſſer nicht zu vermindern, oder die Dämme, die es einfaſſen, nicht zu beſchädigen? Hier kommt nicht das Verhältniß des Servitutberechtigten zu dem Belaſteten in Betracht, ſondern das zu einem dritten Nachbar des dienenden Grundſtücks. Die Anlage könnte ſelbſt auf dem berechtigten Grundſtücke dieſem dritten oder andern Nachbarn ſchädlich werden, und das Verhältniß würde dann ebenfalls von uns zu betrachten ſein. — Die Frage betrifft die gegenſeitige Unverletztheit der Grundbeſitzer, und iſt eine rein ſtaatswirthſchaftliche. Als ſolche iſt ſie auch durch das Geſetz vom 20ſten April 1804 entſchieden; die Artt. 51—55 deſſelben [2]) enthalten Beſtimmungen über das Verhalten bei Anlage einer Waſſerleitung im Intereſſe der Privatgewäſſer ſowohl als der öffentlichen. Der Art. 55 insbeſondre gibt das Verbot, Quellen, Leitungen u. ſ. w. in ſchädlicher Nähe ſchon beſtehender Gerinne auszugraben, nicht bloß für öffentliche Flüſſe oder Canäle, und umfaßt, wie

1) Art. 53. S. S. 29. Anm. 2. Dies Geſetz iſt durch Entſcheidung vom 17ten Aug. 1820 für Lombardei-Venedig gültig geblieben. Buch II. Cap. 3. §. 19.

2) Art. 51. „Jeder Privatmann iſt gehalten ſeine Grundſtücke abzutreten, zur Ausgrabung, Rectificirung, Ableitung und Eindämmung von öffentlichen Flüſſen, Gräben, Canälen, und im Allgemeinen zur Ausführung aller auf Waſſerarbeiten bezüglichen Anſtalten, die einen Zweck von öffentlichem Nutzen haben, und erhält im erforderlichen Falle angemeſſene Entſchädigung. Art. 52—54. ſ. S. 29. Anm. 2. Art. 55. S. 26. Anm. 2.

ſämmtliche Artikel von dem 52ſten an, auch Privatgewäſſer. Eine ſolche Vorſchrift war zur Sicherung des Intereſſes der Grundbeſitzer durchaus nothwendig; jeder, der einigermaßen mit Privatwaſſerrechtsverhältniſſen bekannt iſt, weiß nur zu wohl, wie ſchädliche Folgen das Graben in zu großer Nähe eines fremden Canals oder Fontanils hat, beſonders wenn man tiefer gräbt, als das Rinnſal des Nachbarn liegt. Das Waſſer wird dadurch geradezu entzogen, indem das Durchſickern oder das Bohren von Löchern leichter wird, die man nachher den Maulwürfen Schuld zu geben pflegt [1]). Wie groß in jedem einzelnen Falle die durch den Art. 55 vorgeſchriebene Entfernung zu nehmen ſei, wird dem Urtheil von Sachverſtändigen überlaſſen. Dabei wird vorausgeſetzt: 1) daß kein Vertrag zwiſchen Demjenigen, der das Waſſer leitet, und dem dritten Nachbarn über die zu beobachtende Entfernung beſteht; 2) daß nur die Schadloſigkeit des urſprünglichen Grundbeſitzers des

1) „Manchmal hat eine neue Leitung, die einer alten parallel ging, dieſer, welche ein höheres Niveau hatte, Waſſer entzogen, obwohl ſie von derſelben genügend entfernt war. Dies war mittelſt künſtlicher Durchbohrung des trennenden Erddammes geſchehen, indem man die Schuld auf die Maulwürfe ſchob. Ich ließ eine neue von der alten ziemlich entfernte Leitung öffnen... und nun die vorgeblichen Maulwurfslöcher verſtopfen.... Andre Male ließ die Erdmaſſe, welche die beiden Leitungen ſchied, das Waſſer durchſickern, und in ſolcher Quantität, daß es in der höheren Leitung ſichtbar wurde. Ich ließ in dem niedrigeren Canal einen Wehr anbringen, von dem das Waſſer auf das Niveau des höheren geſtaut, übertreten und in den (höheren) Canal laufen ſollte. Dieſer Wehr aber war häufig weggenommen oder zerſtört, ſo daß man offenbar abſichtlich dem Nachbarn das Waſſer raubte. Wegen ſolcher Fälle, und weil häufig zur Nachtzeit förmliche Einſchnitte in die Dämme gemacht werden, iſt es nicht zweckmäßig, Canäle von verſchiedenem Niveau neben einander zu führen.“ Mari l. c. Tom. III. p. 210. „Um Roggie anzulegen, iſt eine kleine Entfernung von einander nothwendig, die nach des Gerinnes Größe abzumeſſen iſt; größer iſt ſie zu nehmen, wenn das Gerinne bedeutender iſt, damit nicht der mäßige Damm durch des Waſſers Gewalt durchbrochen werde, und.... damit nicht vorzüglich die Schmalheit des Dammes Veranlaſſung gibt... ſogenannte scanoni dell' argine, um das Waſſer abzuleiten, zu graben.... unter dem Vorgeben, daß die Dämme leicht von Maulwürfen durchbohrt würden.... Daher muß das Urtheil von Sachverſtändigen über die Breite des Dammes entſcheiden.“ Pecchio l. c. Lib. I. cap. 5. qu. 2. No. 30, 31.

Nachbarn gegen die neue Unternehmung des Leiters zu berückſichtigen iſt.

Ich erinnere an die Unterſcheidung, die ich Buch II. Cap. 1. §. 15. zwiſchen den Lagen eines Gerinnes gemacht habe. Bei der über den Boden geführten Leitung, wo das Waſſer durch ſolide Bauwerke, über Brücken, Bogen, Mauern u. ſ. w. geführt wird, und bei den tombe a sifoni iſt der Waſſergang durch ſo ſolides Bauwerk geſchützt, daß die Gefahr des Durchſickerns und des Durchbohrens, oder vorgeblicher Maulwurfsgruben wegfällt. Nur für die auf der Oberfläche ausgegrabenen, und die über derſelben geführten, und in künſtliche Ufer eingeſchloſſenen Canäle, wie die Cavilevati, iſt eine ſolche Gefahr vorhanden.

Für die gewöhnlichen Gräben, bedeckte oder offene, gibt Mari im Allgemeinen eine Entfernung von zwölf Braccia als genügend an [1]), ohne jedoch zu erklären, ob dieſes Maß jeder Waſſermaſſe, und jeder Art des Bodens, angemeſſen iſt. Eine größere Waſſermaſſe (abgeſehen von dem Seitendruck) läßt begreiflich durch ihre Schwere weit mehr durchſickern, als eine kleine; und ein kreidiger, feſter Boden hält das Waſſer weit beſſer als ein leichter und poröſer.

Aber, ungeachtet ſeit ſo vielen Jahrhunderten die Bewäſſerungsleitungen im größten Maßſtabe das ganze Land durchkreuzen, ſo haben doch die Sachkundigen kein annäherndes Maß für die Entfernung ſolcher Leitungen, mit Rückſicht auf Waſſermaſſe und Beſchaffenheit des Bodens, aufgeſtellt. Außerordentlich nützlich wäre es, wenn ein Phyſiker nach einer Reihe

1) „Oft muß man zur Seite eines Bewäſſerungsgrabens einen neuen anlegen. Zweierlei iſt dabei zu erwägen. Zuerſt, daß das Waſſer der neuen Leitung ſich nicht in den benachbarten Feldgräben verliere; zweitens, daß es ſich nicht in der andern Leitung verliere oder aus dieſer Waſſer anziehe. Um dies zu vermeiden, lege man die Leitung in einer Entfernung von 12 Braccia, zwiſchen den Grabenwänden, von der andern an; dieſer Zwiſchenraum iſt nach der Erfahrung genügend, um bedeutende Abnahme zu verhindern. Iſt zwiſchen den beiden Gräben ein Strich lockern Bodens, ſo erſetze man dieſen ganz durch beſſeren, oder mache längs demſelben einen Graben bis zur Tiefe der Leitungen, und fülle denſelben mit Kreide oder einer andern feſten Erdgattung aus, um das Waſſer nicht durchzulaſſen.“ Mari l. c. p. 210.

ſicherer Verſuche ein Geſetz über die Progreſſion des Durchſickerns des Waſſers, aus zwei in einer beſtimmten Entfernung von einander belegenen Gerinnen, aufſtellen wollte. Dieſe Verſuche müßten von dem Falle beginnen, daß die Ufer und das Bette eines Gerinnes in den Sandſtein ausgehauen, oder von Feldſtein gemauert ſind; oder auch mit Steincement ausgelegt, wie die Römer ſie bauten, um in ſumpfigem Boden das Durchſickern zu verhindern. In dieſem Falle würde der Zwiſchenraum zwiſchen den Gerinnen nicht durch die Nothwendigkeit, das Durchſickern zu vermeiden, beſtimmt werden, ſondern bloß durch das Bedürfniß, die Ufer gegen den Seitendruck zu halten, und ſie vor verborgenen Ausſpülungen zu ſchützen, die ſie zum Weichen bringen könnten. Hier ſcheint der Fall zu ſein, in dem die Athenienſiſche Regel [1]) eintreten muß, daß die Entfernung ſo groß ſein ſoll, als die Tiefe der Gräben.

Die Gelehrten, welche dieſe Regel auf die Waſſerleitungen anwendeten, haben weder die natürlichen Verhältniſſe, noch die Abſicht der Geſetzgeber beachtet. Denn in der Praxis ſieht man, daß bei der gewöhnlichen Qualität des Humus [2]) dieſe der Tiefe gleichgeſtellte Entfernung nicht genügt, um das Durchbohren zu verhindern. Der Geſetzgeber konnte aber offenbar nicht im Sinne haben, ſolche Entwendungen, ſondern bloß den Einſturz der Bauwerke zwiſchen den Nachbarn zu verhindern. Die Gelehrten haben nicht bedacht, daß im Alterthum im Allgemeinen nur Röhren zu Privatwaſſerleitungen angewendet wurden: denn ſogar bei Interpretation der Contracte über eine Waſſerleitung, nahm man die Leitung durch Röhren als gemeinen Gebrauch an, und geſtand in Ermangelung näherer Beſtimmungen nur dieſe, nicht aber andre, minder gewöhnliche, Arten der Leitung, dem Berechtigten zu [3]). Bei dieſer Gewohnheit fehlte ganz das Bedürfniß, einen Zwiſchenraum zwiſchen verſchiedenen Waſſerleitungen anzuordnen, um die Entwendung von Waſſer zu verhindern. Von einem Gerinne, das

1) L. 13. D. Finium regundorum (X, 1); ſ. folgenden §.

2) (terra vegetale. Die Italiäner verbinden aber, wie Herr v. Rumohr bemerkt, mit dieſem Ausdrucke keinen deutlichen Begriff der Subſtanz, wie wir mit Humus. D. Ü.)

3) L. 17. §. 1. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3).

durch ein festes Rinnsal läuft, müßte man zu dem Falle übergehen, daß das Wasser durch ein Bett von Kreide oder Letten läuft; dann durch ein Bett von Humus, endlich von Kies oder Sand. Nun müßte man für jede einzelne Erdart den Zwischenraum berechnen, der bei einer gegebenen Wassermasse zwischen den beiden Canälen gelassen werden müßte. Die Formel würde aus der Dichtigkeit des Bodens und dem Druck des Wassers zusammengesetzt sein. — Da nun aber solche Gesetze nicht berechnet worden sind, so muß man sich mit den wenigen Regeln begnügen, die aus Zeiten uns überliefert sind, in denen man, ohne den mathematischen Luxus und die staatswirthschaftlichen Theorieen der neuen Zeiten, mit Ernst und nach besten Kräften für die Bedürfnisse des Ackerbaus und des Gewerbs zu sorgen sich bestrebte.

§. 6. Finden in den Römischen Rechtsquellen sich irgend Bestimmungen über den Zwischenraum, der zwischen Fontanilen und Leitungen verschiedener Grundbesitzer beobachtet werden muß? [1])

Peechio [2]) gehört zu denen, die die oben erwähnte Stelle aus den Solonischen Gesetzen bei Gajus ad legem XII tabularum [3]) auf den zwischen Wasserleitungen und Fontanilen zu beobachtenden Zwischenraum beziehen. Demnach wäre nach Römischem Recht zwischen zwei Wassergräben ein ihrer Tiefe gleicher Zwischenraum zu belassen. Er führt weiter an, daß man dies unbequem befunden und daher durch ein Mailändisches Statut dahin abgeändert habe, daß zwischen zwei Fontanilen ein Zwischenraum von dreihundert Elen gelassen werden müsse. Dieses Statut hat aber eine ganz neue Beschränkung eingeführt, keinesweges ein altes Maß abgeändert, denn die in dem angeführten Fragmente gebrauchten Ausdrücke können nicht von Wassergräben verstanden werden [4]), und dann enthält schwerlich das

1) (Auszug.)

2) (Romagnosi gibt nicht das Citat.)

3) L. 13. Finium regundorum (X, 1) .... ἐὰν δὲ τάφον ἢ βόθρον ὀρύττῃ, ὅσον τὸ βάθος ᾖ, τοσοῦτον ἀπολίπειν· ἐὰν δὲ φρέαρ, ὀργυιάν·.... (Leunclavius und Brenkmann haben für τάφον τάφρον vorgeschlagen, was unstreitig einen bessern Sinn gibt; da die übrigen vorgeschriebenen Entfernungen alle auf die Landwirthschaft bezüglich sind. D. Ü.)

4) (Romagnosi hat nur die lateinische Uebersetzung bei Haloander

Römiſche Recht überhaupt irgend eine Beſtimmung über die zwiſchen Fontanilen zu beachtende Entfernung, da es an andern Stellen vollkommene Freiheit läßt, einen Brunnen an jeder Stelle des eigenen Grundſtücks auszugraben, und ſogar geſtattet, die Waſſeradern ganz abzuſchneiden, wenn nicht eine beſondre Servitut dem entgegenſteht [1]). — Auch für die Leitungscanäle kann das Römiſche Recht eine ſolche Beſtimmung nicht enthalten, da, wie wir im vorigen § bemerkten, durch die allgemeine Anwendung der fistulae die Veranlaſſung dazu wegfiel. Deſto ſorgfältiger hat dagegen das Römiſche Recht für Vorbeugung alles Schadens Vorſorge getroffen. Aller zuzurechnende Schaden, der durch eine ſchlechte Conſtruction, nicht etwa durch eine vis major, herbeigeführt iſt, begründet eine Klage auf Verbeſſerung der Einrichtung oder gänzliche Wegnahme der gefährdenden Anſtalt.

§. 7. Nach welchen Daten kann man im Allgemeinen die rechtlich nothwendige Entfernung eines neu zu machenden Grabens von einem fremden Canale oder Fluſſe beſtimmen?

Wenn ich in meinem Grundſtücke grabe, um ein Waſſer ausquellen zu laſſen, ſo leite ich nur ein Waſſer ab, das natürlich unter der Erde nach einem tieferen Grundſtücke ablief. Hier wird kein fremdes Eigenthum verletzt, ſo wenig, als wenn ich ein natürlich auf der Oberfläche der Erde laufendes Waſſer

vor Augen, die βόθρον durch scrobs gibt. Nun iſt Dies in jedem Falle zu eng gefaßt, und durch die Lesart τάφρον würde es wahrſcheinlich werden, daß wirklich Waſſergräben hier gemeint wären; denn keine andre Art Gräben iſt für den Landbau ſonſt von ſo großem Intereſſe. Mag aber Pecchio Recht haben, oder nicht, ſo enthält die Lex wahrſcheinlich eine andre Beſtimmung für den Zwiſchenraum zwiſchen gegrabenen Quellen (denn φρέαρ kann recht wohl hier einen Fontanil bedeuten), der auf einen Klafter beſtimmt wird. Die Stelle fehlt aber in der Haloandriniſchen Ueberſetzung, und hat daher weder Pecchio noch Romagnoſi ſie berückſichtigt. D. Ü.)

1) L. 21. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3) „Si in meo aqua erumpat, quae ex tuo fundo venas habeat; si eas venas incideris, et ob id desierit ad me aqua pervenire; tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit: nec interdicto quod vi aut clam teneris.“ S. auch L. 24. §. 12. D. De damno infecto (XXXIX, 2). (S. übrigens die vorige Anm. D. Ü.)

benutze. Läuft aber ein Waſſer durch einen fremden künſtlichen Canal, und ich will es aus dieſem ableiten, oder baue eine Anlage, durch welche, indem das Waſſer aus meinem Graben austritt, das Grundſtück und das Gebäude meines Nachbarn überſchwemmt und verdorben wird, dann ſind wir nicht mehr in dem Bereiche rein natürlicher Verhältniſſe, ſondern in dem von Gegenſtänden, die dem Eigenthume unterworfen ſind, nicht nach Jedes Willkühr in Beſitz genommen werden können. Das von mir durch einen von mir gegrabenen Canal geleitete Waſſer iſt in meinem Eigenthume, ſo gut wie die von mir gepflanzten Reben, die Hausthiere u. ſ. f. Aus dieſem Geſichtspuncte kann man entnehmen, wie die abgeſchaffte Vorſchrift über Beobachtung eines Zwiſchenraums von 300 Elen beim Graben eines Fontanils, und die geltende der Reglements über die Entfernung von Flüſſen und Canälen verſchiedene Rechtsverhältniſſe betreffen. Bei dem Ausgraben eines Fontanils handelt es ſich von einem Waſſerſtrome, den ich ableiten kann, ehe er auf ein fremdes Grundſtück gelangt, damit er zuerſt, wenn auch unter der Erde, in mein nicht zum Abfluſſe verpflichtetes Grundſtück gelangt. Das Waſſer kommt in das Eigenthum des tiefern Grundbeſitzers erſt, wenn es in ſein Grundſtück einſtrömt, und wenn er dies Waſſer im Eigenthum hat, ſo hat er damit noch nicht die erſten verborgenen Quellen im Eigenthume, ſo wenig als die offenen, da ſein Eigenthumsrecht durch die Grenzen ſeines Grundſtückes bedingt wird. Um meine Befähigung zum Abgraben der Quellen zu hindern, iſt in dieſem Falle eine Verbotsſervitut nothwendig. Grabe ich dagegen auf meinem Grundſtücke in der Art, daß ich fremdes Waſſer anziehe, ſo verletze ich fremdes wohlerworbenes Eigenthum. Laſſe ich es dann zu dem Eigenthümer vermindert gelangen, ſo unterwerfe ich ein fremdes Eigenthum einer Laſt, von der es frei war, was mir nur mit Einwilligung des Eigenthümers oder Geheiß des Geſetzes geſtattet iſt.

Bin ich verpflichtet Andern den Durchgang des Waſſers durch mein Grundſtück zu geſtatten, ſo iſt gewiß außer der Stelle, die zur Waſſerleitung dient, mein Grundſtück frei und in meinem Eigenthume; ich kann alſo Alles darin machen, was ich für daſſelbe nützlich finde. Der Raum, der zu der Waſſer-

leitung dient, iſt nicht allein das Rinnſal, ſondern auch auf auf beiden Seiten genügender Platz zur Reinigung, Ausbeſſerung und andern zur Ausübung der Servitut nothwendigen Verrichtungen. Außerhalb dieſes Raumes kann mir nun Niemand, vermöge der gegen mich beſtehenden Servitutberechtigung, verwehren, einen parallellaufenden Canal zu bauen. Wenn der Servitutsberechtigte behauptet, daß durch dieſe Nähe er Gefahr laufe, Waſſer zu verlieren, und die Seiten des Grabens geſchwächt zu ſehen, ſo kann ich einwenden, daß ich dieſelbe Gefahr laufe, wenn ich einen Canal bauen muß, der höher als ſeiner liegt. Ich muß dann mein Rinnſal mit Feldſtein oder Cement ausfüttern, und die Ufer ſtärker machen. Wenn alſo die Beſchaffenheit der Felder, die ich bewäſſern will, erfordert, daß ich einen Canal dem ſchon beſtehenden parallel, und tiefer als dieſen anlege, ſo muß der Berechtigte auf dieſelbe Weiſe ſich ſichern, wie ich in jenem Falle. Der Berechtigte kann mir dann einwenden: daß ſein Graben früher als der meinige beſtanden hat; daß ich bei Uebernehmung der Servitut mich verpflichtet habe, mich jeder für ihn ſchädlichen Handlung zu enthalten; nun gefährde ich aber durch dieſen nahen Bau die Benutzung ſeines Waſſers, und dürfe ihn daher nicht ausführen. — Gegen dieſe Einwendung iſt zu ſagen: Der Berechtigte behauptet, daß, indem ich ihm die Durchleitung des Waſſers geſtattete, ich mich verpflichtete, auch das jenſeits der Grenze liegende Land nicht zu meinem Vortheil zu benutzen, will alſo die Servitut über die Grenzen des Vertrages ausdehnen. Denn er hat, außer dem Areale, das zur Erbauung, Reinigung und andern Verrichtungen bei dem Gerinne, nothwendig iſt, kein Recht am Grundſtücke, noch auch die Befugniß, mir irgend eine demſelben nützliche Anlage zu verwehren. In der That ſind alſo des Berechtigten Anſprüche übermäßig, und ihm bleibt Nichts übrig, als ſein Gerinne auf die obbeſagte Weiſe zu ſichern, wie der Belaſtete es hätte thun müſſen.

Das bisher Ausgeführte folgt nothwendig aus reiner Anwendung der privatrechtlichen Grundſätze. Haben daher Verwaltungsnormen ein Mehr oder Weniger beſtimmt, ſo geht Dies nur aus dem öffentlichen Recht hervor. — Das bürgerliche Recht will Zufügung von Schaden ohne Berechtigung dazu

verhüten. Mancher Schaden folgt aber aus den bloßen örtlichen Verhältnissen, und das Gesetz könnte demselben nicht wehren, ohne Recht und Billigkeit zu verletzen. So muß Sejus dulden, daß Titius die nöthigen Abzugsgerinne auf sein Grundstück ablaufen läßt, da Titius hier nur die Eigenthumsrechte innerhalb der Grenzen der Nothwendigkeit ausübt [1]).

Wir kehren zur Betrachtung des Art. 55 des Gesetzes vom 20sten April 1804 [2]) zurück. Dieser will die vor neuen Ausgrabungen bestehenden Flüsse oder Canäle vor dem Schaden sichern, der durch Oeffnung neuer Quellen oder Fontanile, Bau von Leitungen und Gräben, Erweiterung früherer Gräben und Quellen, für die Gerinne selbst oder ihre Eindämmungen entstehen kann. Der Artikel schließt die Fontanile von dem Schutze aus, auf die das in §. 6. erwähnte Mailändische Statut sich bezog, und umfaßt nur in fremdem Eigenthume befindliche Flüsse oder Canäle. Die Schätzung der nothwendigen Entfernungen überläßt das Gesetz dem Gutachten von Sachverständigen. Wie weit nun sind die Richter verbunden, sich an dieses zu halten? —

Unsre Gewohnheiten haben zwei Extreme für die benöthigte Entfernung angenommen, von denen man voraussetzen kann, daß sie durch sichere und bestätigte Erfahrungen begründet sind. Die älteste mir bekannte Bestimmung finde ich in dem alten Mailändischen Statut. Dieses verlangt zwischen einem Flusse und einem neuen Graben einen Zwischenraum von vier gittate, oder acht trabucchi. Diese Entfernung bezieht sich auf einen Fluß, worunter die größte Wassermasse, die in der Erde läuft, verstanden wird, und bei der man die größte Ausdehnungskraft voraussetzt, sowohl um das Wasser durchsickern zu lassen, als um die Seiten, die es enthalten, zu erschüttern. Das Gesetz hat die Beschaffenheit des zwischenliegenden Bodens nicht bezeichnet; es ist also anzunehmen, daß es jede Art Boden verstanden haben will. Demnach brauchten die von dem Art. 55 verlangten Entfernungen nicht größer zu sein als acht Trabucchi, oder 35 Braccia, 1 Oncia und 4 Punti [3]). — Da-

1) L. 1. §. 4 et 5. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3).
2) S. S. 26. Anm. 2.
3) Punto = $^1/_{12}$ Oncia.

gegen verlangten neuere Autoritäten andre Weiten. — „Der Vertrag von Ostiglia hat für alle künstlichen und natürlichen Gerinne eine gleiche Entfernung vorgeschrieben. Er gestattet Ableitung von Quellen nicht unter der Entfernung von 50 Veroneſiſchen Pertiche [1]), indem er annimmt, daß in dieſem Raume nur Andern ſchon zukommendes Waſſer entſpringen könne. Wir befolgen dieſe Vorſchrift; ſollte indeß eine neue gegeben werden, ſo würde man ſicherer gehen, wenn man berückſichtigte, daß der Boden an der Seite verſchiedener Flüſſe, oder künſtlicher Leitungen, und auch in demſelben Fluſſe oder derſelben Leitung, in jeder Entfernung von der Quelle oder dem Ausflußpuncte nicht immer von derſelben Beſchaffenheit iſt, und in den Quellen und den nächſten Leitungen die verſchiedenen Waſſerhöhen berechnete. Eine allgemeine Vorſchrift, wenn auch für ſtaatswirthſchaftliche Zwecke zu rechtfertigen, iſt doch nach hydroſtatiſchen Regeln nicht immer angemeſſen. Nicht einmal derſelbe Fluß oder dieſelbe Leitung haben Seitenwände von derſelben Beſchaffenheit. In der Entfernung von zwei Pertiche können die Durchſickerungen aufhören; unſre Praxis erfordert grade dieſe Entfernung von einem Bewäſſerungs- oder Wiederzuleitungscanal. Und dies gilt für genügend, wenn auch das Waſſer in dem einen Canal höher gehalten wird, als in dem benachbarten, und Gefahr vorhanden iſt, daß das höhere Waſſer, indem es durch die Dämme ſickert, zu dem niedern abläuft, und dies vermehrt. — Im Brescianiſchen gilt das Geſetz, die Gräben 12 Pertiche von den maestri entfernt zu halten. Man findet Boden, der die Durchſickerungen in kleiner Entfernung verhindert. In ſolchem Boden könnte man erlauben, Quellen in größerer Nähe des Fluſſes oder Canals auszugraben, ohne dieſen zu ſchaden [2])." In gewiſſen Localitäten glaubt derſelbe Schriftſteller ſeien 12 Braccia genügend [3]). So haben wir zwei Extreme, 35 und 12 Elen. Jenes Maß betrifft Flüſſe und Canäle im öffentlichen Eigenthume, dieſes gewöhnliche Privatleitungen; ein andres Maximum bildet das Brescianer Maß, keines aber iſt verbind-

1) Vgl. d. Cap. §. 17 und 18.
2) Mari l. c. Tom. III. Sez. 12. No. 2.
3) S. d. Cap. §. 5.

lich. Niemand dachte daran, die Entfernung der Canäle nach ihrer Tiefe zu beſtimmen. — Aus dieſen verſchiedenen Gewohnheiten kann übrigens jeder Richter leicht feſte Grenzen folgern, innerhalb deren Jeder ſich halten muß, ſo daß nach Verhältniß der Waſſermaſſe er einem oder dem andern Extrem ſich nähern kann.

Vermöge dieſer annähernden Beſtimmungen glaube ich, nicht durch theoretiſche Annahmen, ſondern durch Data, welche aus gewohnheitlichen und erfahrungsmäßigen Normen gefolgert ſind, dem vorher angeregten Bedürfniſſe ziemlich genügen zu können, obwohl noch Manches der Willkühr überlaſſen bleibt. Man könnte mir einwenden, daß ich nur Statuten und Gebräuche hier angeführt habe, und deßwegen eine vollſtändige geſetzliche Norm nicht vorhanden iſt. Eine ſolche iſt hier aber gar nicht erforderlich, ſondern nur der Ausdruck eines phyſiſchen Geſetzes, welches unter jeder Geſetzgebung ſeine Geltung hat.

§. 8. Unmittelbare Folgen der Wahl der Stelle der Waſſerleitung. Geſetzliche Principien über deren Erbauung.

Wenn vor der Auswahl der Stelle, welche die Waſſerleitung einnehmen ſoll, das ganze Grundſtück als der Servitut unterworfen betrachtet wurde, ſo wird nach der Wahl die Laſt als auf die gewählte Stelle concentrirt betrachtet, und die übrigen Theile des Grundſtückes werden frei [1]). Durch dieſe Wahl werden die Stelle und die Grenzen der Laſt ſo feſtgeſtellt, und die Freiheit des übrigen Theiles des Grundſtückes ſo unwiderruflich geſichert, daß zum Schaden des belaſteten Grundſtücks, außer durch einen neuen Vertrag mit dem Eigenthümer deſſelben, nie Veränderung eintreten kann [2]). — Wenn nun nach Auswahl der Stelle der Berechtigte nicht mehr ohne Einwilli-

1) L. 13. §. 1. D. De servitut. rustic. (VIII, 3) „---Atsi iter actusve sine ulla determinatione legatus est, modo determinabitur: et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit: ceterae partes agri liberae sunt. Igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.“

2) L. 9. D. De servitutibus (VIII, 1) „----Verum constitit, ut, qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandae ejus potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset. posteaquam ductus esset, transferre non liceret.---“

ſicherer Verſuche ein Geſetz über die Progreſſion des Durchſickerns des Waſſers, aus zwei in einer beſtimmten Entfernung von einander belegenen Gerinnen, aufſtellen wollte. Dieſe Verſuche müßten von dem Falle beginnen, daß die Ufer und das Bette eines Gerinnes in den Sandſtein ausgehauen, oder von Feldſtein gemauert ſind; oder auch mit Steincement ausgelegt, wie die Römer ſie bauten, um in ſumpfigem Boden das Durchſickern zu verhindern. In dieſem Falle würde der Zwiſchenraum zwiſchen den Gerinnen nicht durch die Nothwendigkeit, das Durchſickern zu vermeiden, beſtimmt werden, ſondern bloß durch das Bedürfniß, die Ufer gegen den Seitendruck zu halten, und ſie vor verborgenen Ausſpülungen zu ſchützen, die ſie zum Weichen bringen könnten. Hier ſcheint der Fall zu ſein, in dem die Athenienſiſche Regel [1]) eintreten muß, daß die Entfernung ſo groß ſein ſoll, als die Tiefe der Gräben.

Die Gelehrten, welche dieſe Regel auf die Waſſerleitungen anwendeten, haben weder die natürlichen Verhältniſſe, noch die Abſicht der Geſetzgeber beachtet. Denn in der Praxis ſieht man, daß bei der gewöhnlichen Qualität des Humus [2]) dieſe der Tiefe gleichgeſtellte Entfernung nicht genügt, um das Durchbohren zu verhindern. Der Geſetzgeber konnte aber offenbar nicht im Sinne haben, ſolche Entwendungen, ſondern bloß den Einſturz der Bauwerke zwiſchen den Nachbarn zu verhindern. Die Gelehrten haben nicht bedacht, daß im Alterthum im Allgemeinen nur Röhren zu Privatwaſſerleitungen angewendet wurden: denn ſogar bei Interpretation der Contracte über eine Waſſerleitung, nahm man die Leitung durch Röhren als gemeinen Gebrauch an, und geſtand in Ermangelung näherer Beſtimmungen nur dieſe, nicht aber andre, minder gewöhnliche, Arten der Leitung, dem Berechtigten zu [3]). Bei dieſer Gewohnheit fehlte ganz das Bedürfniß, einen Zwiſchenraum zwiſchen verſchiedenen Waſſerleitungen anzuordnen, um die Entwendung von Waſſer zu verhindern. Von einem Gerinne, das

1) L. 13. D. Finium regundorum (X, 1); ſ. folgenden §.

2) (terra vegetale. Die Italiäner verbinden aber, wie Herr v. Rumohr bemerkt, mit dieſem Ausdrucke keinen deutlichen Begriff der Subſtanz, wie wir mit Humus. D. ü.)

3) L. 17. §. 1. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3).

dern daß es genüge, wenn er dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes seinen Schaden ersetze; besonders, wenn er in dem Contracte zu diesem Ersatz, nach Gutachten von Sachverständigen, verpflichtet sei. Dagegen bemerke ich: Solche Verpflichtungen beziehen sich auf vorübergehenden Schaden, der aus Benutzung der Leitung erwächst, nicht aber auf stets fortdauernden, der aus der Anlage der Leitung selbst hervorgeht. Diesem Schaden muß offenbar vorgebeugt werden, da er kein zufälliger ist, und demnach kann man nicht voraussetzen, daß die Möglichkeit desselben in dem Contracte zugestanden wird, und der Belastete mit der bloßen Vergütung sich zufrieden gibt. Ein ausbedungener Schadenersatz kann sich nur auf zufälligen Schaden beziehen, dem durch die ursprüngliche Anlage nicht vorgebeugt werden kann. — Wollte man eine fehlerhafte Anlage durch Ersatz für die schädlichen Wirkungen zu erhalten suchen, so hieße Das ebensoviel als die Befugniß, Schaden zu thun, erkaufen; was rechtlich niemals gestattet sein kann. Wozu dient aber überhaupt die Bedingung, daß das Grundstück keinen Schaden erleiden soll, wenn man behauptet, daß die Verletzung durch eine, immer streitige, Schadloshaltung abgekauft werden kann? — Der Mailändische Senat hat daher sehr weise in einem Prozeß der Carthäuser und des Pater Simone Mantegazza den 28sten April 1570 erkannt [1]): Daß eine durch ein Statut auferlegte Servitut nicht geduldet zu werden brauche, wenn Schaden aus der fehlerhaften Anlage der Wasserleitung hervorgehe; was nothwendig auch auf vertragsmäßige Servituten anzuwenden ist.

Durch eine solche Verletzung der stillschweigenden Grundbedingung jedes Vertrages über Servituten wird also derselbe aufgehoben; natürlich aber nur, wenn der Eigenthümer der Leitung sich weigert, die Ursache des Schadens zu entfernen, also nicht ipso jure, sondern nur nach richterlicher Untersuchung der Mängel der Leitung. Ist über dessen Bestand durch einen Richter oder Schiedsrichter erkannt, so steht dem Eigenthümer des Grabens noch frei, die Mängel zu verbessern, was er dann

1) S. Carpani in seinem Commentar zu Buch II. Cap. 247. der Mailänder Statuten; No. 40.

mit möglichster Sorgfalt ausführen muß; will er dies nicht, so muß die Anlage ganz weggenommen werden.

Das bis jetzt Gesagte betrifft das Interesse des Belasteten; wir haben aber auch zu untersuchen, welcherlei Rechte in Ermangelung ausdrücklicher Uebereinkunft dem Berechtigten in Betreff der Anlage der Wasserleitung zustehen. 1) Zunächst muß er sie so anlegen dürfen, daß er den vollen, nutzbaren und sicheren Gebrauch derselben hat; also das Recht haben, sie mit festen und soliden Ufern einzuschließen, wenn es nöthig ist, sie zu bedecken, sie mit verschließbaren Thoren zu versehen, kurz Alles zu thun, was nothwendig ist, um den Abfluß des Wassers zu erleichtern und die Entziehung des Wassers zu verhindern. 2) Sogar hat er, wenn nach vollendeter Arbeit es sich ergibt, daß die Anlage dem Gebrauche hinderlich ist, wegen einer unvorhergesehenen Beschaffenheit des Erdreichs, oder wegen eines Fehlers des Erbauers, oder eines unerwarteten Naturereignisses, das Recht, die Anlage nach den Bedürfnissen der beabsichtigten Nutzung zu verändern und zu erneuern. Die Ausführung der Servitut, im juristischen Sinne, beschränkt sich also nicht auf die erste Anlage, sondern umfaßt alle Anstalten, die nothwendig werden, um die Benutzung des Wassers wirklich möglich zu machen, daher auch Reparaturen und überhaupt die Instandhaltung der Leitung: daher sind der ersten Instandsetzung und der Reparatur alle Rechtssätze gemeinsam. Für diese Ausdehnung seiner Berechtigung besitzen wir die vollständigsten Beläge in den Römischen Rechtsquellen. Ich habe zuerst gesagt, daß der Eigenthümer einer Wasserleitung die Fehler der ersten Anlage verbessern kann, ohne dem Vorwurfe einer ungesetzlichen Neuerung sich auszusetzen. Servius und Labeo sind der Ansicht [1]): daß, wenn Jemand einen Graben in dem natürlichen Erdboden angelegt hat, und die Erfahrung ihm nun zeigt, daß er auf diese Weise sein Wasser verliert, der belastete Grundbesitzer ihn nicht hindern darf, zur Verhütung des Durchsickerns den Graben mit Cement auszulegen, und ebenso nicht im umgekehrten Falle das Mauerwerk wegzunehmen. Das Interdict zum Schutz der Reparatur wird allgemein auf solche zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes

1) L. 3. §. 1. D. De rivis (XLIII, 21).

nothwendige Veränderungen ausgedehnt [1]). Zweitens habe ich gesagt, daß die Rechtssätze für die Instandhaltung auch für die Instandsetzung gelten. Dies bestätigt Ulpian L. 1. §. 6. u. L. 3. §. 10. De rivis.

Ich bemerke noch in Bezug auf die Anlage der Wasserleitung: Daß unter dem dazu eingeräumten nöthigen Raume nicht allein derjenige verstanden wird, den das Bett des Canals einnimmt, sondern auch einiger zu beiden Seiten, um längs des Canales gehen zu können, und bei den nothwendigen Reinigungen den Unrath hinzuwerfen; wie auch das Römische Recht lehrt [2]). Dasselbe gestattet dem Berechtigten die Befugniß, die Leitung zu erhöhen oder zu erniedrigen, wenn es bei der Einräumung einer alten Leitung nothwendig wird, weil das Recht vorbehalten worden, neues Wasser einzuleiten, oder den Canal als Quellgraben zu benutzen [3]).

Nach den verschiedenen Gattungen der ausbedungenen Leitung können auch die Arbeiten daran und die Rechte des Eigenthümers sich verschieden gestalten. So hat dieser offenbar bei einem Quellgraben noch andre besondre Rechte für Anlage und Erhaltung, als bei einem gewöhnlichen Leitungsgraben; bei jenem sind bottini nothwendig, und die Ufer dürfen nicht so ausgefüttert sein, daß sie die Zulassung des Wassers, welches aus den Zuflußadern in den Canal selbst einquillt, verhindern; daher kann bei einer solchen Leitung der Eigenthümer nicht zu denselben Maßregeln zur Sicherung des Belasteten genöthigt werden, wie bei einer gewöhnlichen Leitung.

Im Allgemeinen bestimmen sich die rechtlichen Principien über Anlage der Wasserleitung nach dem vertragsmäßigen Zwecke derselben; und aus den, durch diese bedingten, Verhältnissen

1) L. 3. pr. e. t.

2) L. 11. §. 1. D. Communia praed. (VIII, 4.) „Si prope tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere; tacita haec jura sequuntur; ut reficere mihi rivum liceat, ut adire, qua proxime possum, ad reficiendum eum ego, fabrique mei: item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, qua dextra et sinistra ad rivum adeam et quo terram, limum, lapidem, harenam, calcem jacere possim."

3) L. 11. pr. e. t. „--sed et depressurum vel allevaturum rivum, per quem aquam jure duci potestatem habes, nisi si, ne id faceres, cautum sit."

ſind die untergeordneten Anſprüche aus Vortheil oder Schaden abzuleiten. Geſetze und Reglements, die auf Eine Art von Waſſerleitungen ſich beziehen, können daher nicht auf jede andre angewendet werden.

§. 9. Von der Bewirkung eines Waſſerzufluſſes rückſichtlich ſeiner Quantität. Erſtens: Verträge, in denen kein abſolutes Quantum zugeſtanden war [1]).

Bisher haben wir von der Einrichtung des Ableitungscanales geſprochen. Die Leitung des Waſſers aber erfordert, wie einen Zufluß, ſo auch die Anlage des Füllungspunctes [2]), die jedoch von der Natur des Waſſerzufluſſes ſelbſt abhängig iſt. Um die Rechtsregeln über Anlage des Füllungspunctes kennen zu lernen, muß man ſowohl das Verhältniß zwiſchen dem Berechtigten und Belaſteten, als das zwiſchen dem Verkäufer und Käufer des Waſſers berückſichtigen. Drei Perſonen ſind dabei beſonders intereſſirt: 1) Der Eigenthümer des Hauptzuflußcanals, welcher das Waſſer verkauft hat; 2) der Eigenthümer des Abflußcanals, welcher das Waſſer gekauft hat; 3) der Eigenthümer des Grundſtücks, durch welches das gekaufte Waſſer geleitet wird, ſobald der Käufer des Waſſers nicht Eigenthümer eines Grundſtücks zunächſt am Hauptcanal iſt. Der Wille dieſer Intereſſenten muß alſo übereinſtimmen, um die Anlage des Füllungspunctes rechtlich gültig zu machen.

1) Den Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks betreffend, gilt der allgemeine Grundſatz, daß die Füllung ſo eingerichtet werden muß, daß ſie ſeinem Grundſtücke nicht ſchadet [3]).

2) Im Verhältniß zwiſchen dem Käufer und Verkäufer des Waſſers können, wenn das Niveau, die Triebkraft und die Mündung feſtgeſtellt ſind, nur wenige Fragen vorkommen, die eine ſorgfältige rechtliche Unterſuchung erforderten; in Ermangelung ſolcher Feſtſtellungen ſind aber die Intereſſen und Rechte der Intereſſenten deſto ſchwerer zu vereinigen. — Zu-

1) (Abgekürzt.)

2) Vgl. Buch II. Cap. 1. Abſchn. 3. §. 21.

3) L. 3. §. 5. D. De aqua cott. (XLI. I, 20) „Is qui aquae cottidianae jus habet, vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest, dummodo ne fundum domino, aut aquagium rivalibus deterius faciat.“

erſt: wie weit muß die Spendung des Waſſers nach dem Inhalt des Contractes und den Regeln der Billigkeit ausgeführt werden? Wenn Waſſer veräußert wird, wird entweder ein ganzer Strom, oder ein ganzer Reſt Waſſer, oder ein einzelner beſtimmter Theil deſſelben zugeſtanden. In den erſten beiden Fällen können keine eigenthümlichen Fragen vorkommen, die nicht nach den allgemeinen Grundſätzen über Erwerbung jeder Art von Eigenthum beantwortet werden könnten. Bei einem beſtimmten Waſſerquantum können aber in Folge eines ſchlecht gefaßten Vertrages ſehr ſchwierige Fragen in Anregung kommen. Die Erfahrung vergangener Zeiten bietet uns darüber eine Menge von Beiſpielen, welche heutzutage allenthalben, wo man die richtige Methode der Waſſermeſſung nicht kennt, nur zu häufig ſich wiederholen. Jedoch müſſen wir bei der alten Art, Waſſerzuflüſſe ohne beſtimmtes abſolutes Maß zu bedingen, die noch jetzt in verſchiedenen Ländern üblich iſt, etwas verweilen, um die für vorkommende Rechtsfragen weſentlichen Puncte hervorzuheben.

Die Methoden, nach denen man, wo dieſe üble Sitte gilt, Waſſerzuflüſſe zu ſchätzen pflegt, ſind nach Brunacci[1]) auf

1) l. c. Sezione I: §. 3. „Ebenſo unterſuche ich nicht di jenigen Methoden, bei denen man die Waſſermenge wohl berückſichtigt, aber aus Mangel an den weſentlichſten hydrauliſchen und mechaniſchen Kenntniſſen nicht zu beſtimmen gewußt hat. Solche ſind diejenigen, nach denen man, ohne Rückſicht auf die Schnelligkeit, mit der das Waſſer aus einer Oeffnung herausſtrömt, die Waſſerquanta, die aus gleichen Oeffnungen fließen, als gleich annimmt... §. 4. Ferner diejenigen, nach denen man als Einheit der Waſſerquantität dasjenige Waſſerquantum annimmt, das nothwendig iſt, um ein Mühlrad in Bewegung zu ſetzen, dieſe Einheit macina di acqua, ruota di acqua nennt, und nun das Waſſer nach ſolchen ruote ſpendet und verkauft, ohne daß je durch Verſuche feſtgeſtellt iſt, wie viel Waſſer eigentlich zu einem ſolchen Gebrauche nothwendig iſt, und ohne daß man die Beſchaffenheit der Mühle, die als Maß gedient haben muß, und die Art, auf die man dann in einem gegebenen Falle 2, 3 u. ſ. w. macine di acqua darzuſtellen hätte, berückſichtigt. — Solche ſind ferner diejenigen, bei denen als Einheit dasjenige Waſſerquantum angenommen wird, das nothwendig iſt, um ein Feld von gewiſſer Größe zu bewäſſern, ohne Rückſicht auf die Cultur und die Bodenbeſchaffenheit des Feldes, oder auf die Art, auf die man in gegebenen Fällen die verſchiedenen Waſſerquantitäten entnehmen könnte....“

3 Classen zurückzuführen: 1) Nur das Maß der Zuflußmündung wird berücksichtigt; 2) das Wasser wird nach Radmaßen (ruote) berechnet, ohne damit einen festen Begriff zu verbinden. 3) Das Bedürfniß eines bestimmten Feldes wird zu Grunde gelegt, ohne Berücksichtigung der verschiedenen Bedürfnisse und Beschaffenheit des Bodens. In allen diesen Fällen wird eine Menge von schwierigen und verwickelten Streitigkeiten entstehen, weil die Verträge auf ein unbestimmtes Object gerichtet sind, unter dem ein Jeder der Contrahenten sich etwas Verschiedenes denken kann, wie es bei einem festen Maß unmöglich ist. Wo ein versprochenes Quantum nicht ein ganz bestimmtes Maß hat, wird schwerlich der Berechtigte nicht Mehr verlangen, als der Verpflichtete zu leisten geneigt ist. Und ein solches Maß ist allein bei der Methode der Wassermessung vorhanden, die wir oben [1]) als die einzig richtige dargestellt haben; bei diesen Methoden dagegen durchaus nicht. Eine Wassersäule ohne Rücksicht auf die Schnelligkeit nach der Mündungsweite berechnen, heißt soviel, als ein Parallelopipedon aus der bloßen Grundfläche berechnen.

Hat nun Jemand eine bestimmte Zahl Ruote Wasser oder Stunden Wasserzufluß durch eine bestimmte Mündung, oder soviel Wasser als nöthig ist, um eine gewisse Zahl Pertiche zu bewässern, sich ausbedungen, und einer der Interessenten will nun die bestimmte Quantität auf ein festes hydrometrisches Maß reduciren, so kann ihm dies, da es eine bloße Feststellung des Factums sein soll, nicht nur nicht verweigert werden, sondern es ist sogar die einzige Art, auf die der Vertrag, sowie es der eigne Sinn desselben und das Gesetz verlangt, ausgeführt werden kann [2]). Ueberdem steht beiden Contrahenten

1) Buch II. Cap. 1. §. 24 u. 25.

2) Diese bloße Feststellung des factischen Inhalts des Vertrages darf nicht mit dem Anspruche vieler habsüchtigen Wassereigenthümer verwechselt werden, die mehr Wasser verkauft haben, als ihr Canal enthält, und dann, von den Concurrenten, die Wassermangel verspüren, gedrängt, sich auf Kosten der ersten Nutzer ihrer Verpflichtungen entledigen wollen, und, unter dem Vorwande, daß deren Zuflußmündungen nicht richtig angelegt seien, und mehr Wasser, als ihnen zukäme, durchließen, deren Verengerung verlangen. S. Pecchius l. c. Lib. IV. qu. 5.

das Recht zu, das unbestimmte Maß in ein bestimmtes zu verwandeln, weil zur Perfection eines Kaufcontracts gehört, daß ein quantitativ verkauftes Object soviel wie möglich nach bestimmtem Maße gemessen werde [1]). Diese Reduction auf ein bestimmtes Maß ist sogar eine in dem Vertrage enthaltene stillschweigende Bedingung. — Jedoch kann keineswegs, weil im Vertrage ein bestimmtes Maß nicht festgesetzt ist, Einer der Contrahenten zurücktreten; der Vertrag wird dadurch nur ein bedingter. Der Gegenstand, der übereinstimmende Wille und der Preis sind bestimmt, und die Messung gehört nur zur Ausführung der Leistung [2]). Entsteht Streit darüber, so entscheiden zwar Richter oder Schiedsrichter; diese Entscheidung betrifft aber nur die Ausführung des Vertrages, nicht dessen Object. Bei der Reduction werden, ungeachtet der Unbestimmtheit des ausbedungenen Maßes, doch Sachverständige über ein landübliches Maß sich vereinigen können, dessen Reduction auf das absolute der Richter unbedenklich bestätigen wird [3]).

Die Grundsätze, nach denen das Maß eines Gewässers, welches ursprünglich nicht mit den nothwendigen Rücksichten abgemessen ist, rectificirt wird, treten auch ein, wenn der Eigenthümer eines Zuflußcanales denselben verändern muß, damit nicht den Nutzern ihr Antheil verringert werde. Manchmal tritt, wegen einer ursprünglichen schlechten Einrichtung, an dem Füllungspuncte des Hauptzuflußcanals ein Rückstau ein, und werden dadurch die Zuflüsse Vieler vermindert, oder hören gar auf. Der Canaleigenthümer hat dann unzweifelhaft das Recht, den Preis für das Wasser, das der Nutzer nicht erhält, zu fordern oder zu behalten; dagegen aber steht den Nutzern eine Klage gegen ihn zu, um ihn zu nöthigen, den Rückstau abzustellen, die ganze Anlage zu verbessern, und sie für den erlittenen Schaden zu entschädigen, wenn auch der Canaleigenthümer beweist, daß er keine hösliche Absicht gehabt hat. Denn da nicht eine vis major hier den Schaden herbeigeführt hat, sondern des Eigenthümers eigne fehlerhafte Anlage, so ist dieser in mala fides, sobald er von dieser unterrichtet ist.

1) L. 35. §. 5. D. De contr. emptione (XVIII, 1).

2) L. 34. §. 5. Cod. L. 8. pr. D. De periculo et comm. rei vend. (XVIII, 6).

3) L. 34. D. De reg. j. (L, 17).

gung des Belasteten für andere kann, so folgt daraus nothwendig, daß ohne dessen Einwilligung er die Benutzung seines Grabens nicht mehr einem Andern leihweise überlassen kann. Wenn die Leihung für das belastete Grundstück eine neue Last herbeiführt, ist sie offenbar an sich verboten; aber indem man Andern das Wasser leihe, legt man eine neue Last auf, indem es dem Verliehenen physisch unmöglich ist dasselbe zu benutzen, ohne die Richtung des Wassers zu verändern, und das dienende Grundstück durch diese neue Richtung zu beschweren. Demnach kann der Berechtigte das Wasser nur in der verabredeten Richtung benutzen, und Andern nicht die auf fremden Grundstücken geführte Leitung leihen [1]).

Indem ich nun zu der Frage über die Construction der Wasserleitungen übergehe, mache ich darauf aufmerksam, daß die bei der zwangsweise begründeten Wasserleitungsservitut zu befolgenden Regeln identisch mit denen sind, die bei Stillschweigen des Vertrages über solche Einzelnheiten geltend gemacht werden müssen. Wenn nun die gesetzliche Norm, wie diejenige, daß dem belasteten Grundstücke möglichst wenig Schaden, soweit es die Ausführung der Servitut zuläßt, zugefügt werde, auch die ergänzende Norm für ausdrückliche Verträge bildet, so können wir dieselben Regeln für die Construction bei beiden Arten von Wasserleitungsservituten gelten lassen, da sie nur hinsichtlich ihres Ursprunges verschieden sind. — Bei den gesetzlichen Regeln über den Bau der Wasserleitungen müssen wir solche Leitungen unterscheiden, die in die Erde gegraben sind, und solche, die anders gebaut sind. Wir reden zuerst von den Rücksichten, die der Berechtigte gegen den Belasteten zu beobachten hat.

In jenem Falle finden wir nur die Regel, daß der Graben der vertragsmäßigen Wassermasse angemessen sein muß, und so gebaut, daß die Beschädigung des belasteten Grundstücks verhütet wird, wozu besonders die Abspülung und der

1) L. 24. D. De serv. rusticorum (VIII, 3) „Ex meo aquaeductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contra: ut, ne in unam partem fundi aliam, quam ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est."

1) Vgl. Buch I. Cap. 1. §. 17.

Einſturz der Ufer, das Uebertreten des Waſſers und andre ähnliche Zufälle gehören, wie ſie bei einem Erdgraben vorkommen. Außerdem müſſen aber alle dauernden Mängel abgeſtellt werden. Solche zeigen ſich nicht bei dem erſten Blicke, können aber gelegentlich an den Tag kommen. Z. B.: Titius erlaubt einem Andern den Bau eines Erdgrabens, ohne erhöhte Uferanlagen, quer durch ſein bebautes Feld. Nach dem nothwendigen ſchon früher geübten Fruchtwechſel, oder bei irgend einem zweckmäßigen Anlaſſe, legt er ein Reisfeld in dem durchſchnittenen Grundſtücke an. Wenn nun die Fläche des Reisfeldes höher liegt als der Graben, läuft das auf das Reisfeld abgelaſſene Waſſer nach unten ab, ſo daß nicht allein das doppelte Waſſerquantum verbraucht wird, ſondern auch, da das Waſſer nicht von den Sonnenſtrahlen gewärmt werden kann, und den Reiswurzeln ihre Nahrung entzieht, die ganze Cultur ohne Erfolg bleibt und ein bleibender Schaden erwächſt. Ein ſolcher Graben macht den Reisbau und jede andre mit Bewäſſerung verbundene Culturart für immer unmöglich. Kann man dieſe Art Schaden unter diejenigen rechnen, die bei dem urſprünglichen Vertrage vorausgeſehen wurden? wir werden ſpäterhin darauf zurückkommen [1]). Die Anlage des Erdgrabens muß ſo geſchehen, daß aller derartige Schaden verhütet wird, und die Ausführung muß daher den doppelten Zweck berückſichtigen, die beabſichtigte Waſſermaſſe weiterzuleiten, und dieſe Nachtheile zu verhüten. —

In dem zweiten Falle iſt mehr zu berückſichtigen. Zuerſt iſt bei den ſogenannten cavi levati zu bemerken, daß, wenn die Seitenwälle von bloßer Erde ſind, die durchſchnittenen Grundſtücke leicht Schaden erleiden, indem durch die Beſchaffenheit des Erdbodens oder Thiergruben, Durchſickerungen ſtattfinden [2]).

1) S. unten S. 171.

2) „Wenn es nothwendig iſt, das Waſſer zwiſchen Dämmen erhöht zu halten, kann man nicht vermeiden, daß in den Ländereien an den Seiten Durchſickerungen entſtehen, die ſie verderben. Wenn das Waſſer nicht durch die Dämme ſelbſt rinnt, ſickert es unter ihnen durch. Man ſieht eine Menge Ländereien, die durch ſolche erhobene Leitungen verdorben ſind, und vielfach entſteht das Bedürfniß, dies Land in Reisbau zu ſetzen, da es andre Culturarten nicht zuläßt. Zuweilen können Gräben am Fuße der Dämme, um das durchſickerte Waſſer aufzufangen, von Nutzen ſein; es iſt aber ſchwer ſie in die Leitung ſelbſt wie-

Von dem Schaden, den der Eigenthümer des Grabens ſelbſt erleiden kann, ſchweige ich, da dieſer außer unſrer jetzigen Betrachtung liegt. Wenn in einem Contracte im Allgemeinen der Durchgang eines Waſſers durch ein fremdes Grundſtück ausbedungen iſt, und Verſuche ergeben, daß man einen tiefen Graben nicht anbringen kann, und ein cavo-levato nothwendig iſt, ſo iſt, nach dem Grundſatze, daß mit Einräumung der Servitutsberechtigung von ſelbſt Alles zugeſtanden iſt, was nothwendig wird, um ſie ausüben zu können [1]), der Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks verpflichtet, die Anlegung des cavo-levato zu geſtatten. Aber der Berechtigte muß auch die Leitung mit dem mindeſten Schaden des belaſteten Grundſtücks anlegen, ſo daß ſie nur der Waſſermaſſe angemeſſen iſt, möglichſt wenigen Raum einnimmt, das Durchſickern verhütet und das belaſtete Grundſtück nicht deteriorirt wird. Der belaſtete Grundbeſitzer kann entweder ſolche Vorſichtsnahmen verlangen, oder die Anlegung ganz verbieten. Dieſe Abwendung des Schadens für den Belaſteten iſt ſtets Grundbedingung der Anlage einer Waſſerleitung [2]).

Gegen das eben Geſagte könnte man einwenden: Daß man den Eigenthümer des cavo-levato nicht zur Fütterung ſeiner Anlage mit Cement oder Feldſteinen nöthigen könne, ſon-

der einzuführen, und ſo geht viel Waſſer verloren. Deßhalb geſtatte man keine erhöhte Leitung; man entſage lieber dem Vortheil einer kürzeren Linie, um das Waſſer in der Erde laufen zu laſſen. Ehe man erlaubt, Anſtalten zu einer Bewäſſerung anzulegen, unterſuche man das Profil der Leitung und der anſtoßenden Ländereien. Hat man nun Land gefunden, das hoch genug iſt, um die Leitung ausgraben zu können, ſo muß man auch ſuchen, den Eigenthümern deſſelben möglichſt wenig Schaden zuzufügen, und möglichſt wenig Areal zu occupiren. Der Bewäſſerer hat wohl das Recht, den Durchgang zu verlangen, aber nur mit dem mindeſten Schaden für den Grundbeſitzer. Er ſucht aber nur für ſich zu ſparen, und beſteht darauf, einen für Andere ſehr ſchädlichen Weg zu nehmen, während er einen andern minder ſchädlichen wählen könnte. Was für Koſten auch Dieſer dem Bewäſſerer verurſachen mag, ſo muß man doch ihn dieſen und nicht einen andern Weg nehmen laſſen." Mari l. c. III. p. 208. 209.

1) L. 20. §. 1. D. De servitutibus urbanorum (VIII, 2). Code civil, Art. 696. Oeſterr. Geſetzbuch §§. 491, 497.

2) L. 3. §. 1. D. De aqua quotidiana (XLIII, 20). L. 2. §. 10. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3).

dern daß es genüge, wenn er dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes seinen Schaden ersetze; besonders, wenn er in dem Contracte zu diesem Ersatz, nach Gutachten von Sachverständigen, verpflichtet sei. Dagegen bemerke ich: Solche Verpflichtungen beziehen sich auf vorübergehenden Schaden, der aus Benutzung der Leitung erwächst, nicht aber auf stets fortdauernden, der aus der Anlage der Leitung selbst hervorgeht. Diesem Schaden muß offenbar vorgebeugt werden, da er kein zufälliger ist, und demnach kann man nicht voraussetzen, daß die Möglichkeit desselben in dem Contracte zugestanden wird, und der Belastete mit der bloßen Vergütung sich zufrieden gibt. Ein ausbedungener Schadenersatz kann sich nur auf zufälligen Schaden beziehen, dem durch die ursprüngliche Anlage nicht vorgebeugt werden kann. — Wollte man eine fehlerhafte Anlage durch Ersatz für die schädlichen Wirkungen zu erhalten suchen, so hieße Das ebensoviel als die Befugniß, Schaden zu thun, erkaufen; was rechtlich niemals gestattet sein kann. Wozu dient aber überhaupt die Bedingung, daß das Grundstück keinen Schaden erleiden soll, wenn man behauptet, daß die Verletzung durch eine, immer streitige, Schadloshaltung abgekauft werden kann? — Der Mailändische Senat hat daher sehr weise in einem Prozeß der Carthäuser und des Pater Simone Mantegazza den 28sten April 1570 erkannt [1]): Daß eine durch ein Statut auferlegte Servitut nicht geduldet zu werden brauche, wenn Schaden aus der fehlerhaften Anlage der Wasserleitung hervorgehe; was nothwendig auch auf vertragsmäßige Servituten anzuwenden ist.

Durch eine solche Verletzung der stillschweigenden Grundbedingung jedes Vertrages über Servituten wird also derselbe aufgehoben; natürlich aber nur, wenn der Eigenthümer der Leitung sich weigert, die Ursache des Schadens zu entfernen, also nicht ipso jure, sondern nur nach richterlicher Untersuchung der Mängel der Leitung. Ist über dessen Bestand durch einen Richter oder Schiedsrichter erkannt, so steht dem Eigenthümer des Grabens noch frei, die Mängel zu verbessern, was er dann

1) C. Carpani in seinem Commentar zu Buch II. Cap. 247. der Mailänder Statuten; No. 40.

mit möglichſter Sorgfalt ausführen muß; will er dies nicht, ſo muß die Anlage ganz weggenommen werden.

Das bis jetzt Geſagte betrifft das Intereſſe des Belaſteten; wir haben aber auch zu unterſuchen, welcherlei Rechte in Ermangelung ausdrücklicher Uebereinkunft dem Berechtigten in Betreff der Anlage der Waſſerleitung zuſtehen. 1) Zunächſt muß er ſie ſo anlegen dürfen, daß er den vollen, nutzbaren und ſicheren Gebrauch derſelben hat; alſo das Recht haben, ſie mit feſten und ſoliden Ufern einzuſchließen, wenn es nöthig iſt, ſie zu bedecken, ſie mit verſchließbaren Thoren zu verſehen, kurz Alles zu thun, was nothwendig iſt, um den Abfluß des Waſſers zu erleichtern und die Entziehung des Waſſers zu verhindern. 2) Sogar hat er, wenn nach vollendeter Arbeit es ſich ergibt, daß die Anlage dem Gebrauche hinderlich iſt, wegen einer unvorhergeſehenen Beſchaffenheit des Erdreichs, oder wegen eines Fehlers des Erbauers, oder eines unerwarteten Naturereigniſſes, das Recht, die Anlage nach den Bedürfniſſen der beabſichtigten Nutzung zu verändern und zu erneuern. Die Ausführung der Servitut, im juriſtiſchen Sinne, beſchränkt ſich alſo nicht auf die erſte Anlage, ſondern umfaßt alle Anſtalten, die nothwendig werden, um die Benutzung des Waſſers wirklich möglich zu machen, daher auch Reparaturen und überhaupt die Inſtandhaltung der Leitung: daher ſind der erſten Inſtandſetzung und der Reparatur alle Rechtsſätze gemeinſam. Für dieſe Ausdehnung ſeiner Berechtigung beſitzen wir die vollſtändigſten Belege in den Römiſchen Rechtsquellen. Ich habe zuerſt geſagt, daß der Eigenthümer einer Waſſerleitung die Fehler der erſten Anlage verbeſſern kann, ohne dem Vorwurfe einer ungeſetzlichen Neuerung ſich auszuſetzen. Servius und Labeo ſind der Anſicht [1]): daß, wenn Jemand einen Graben in dem natürlichen Erdboden angelegt hat, und die Erfahrung ihm nun zeigt, daß er auf dieſe Weiſe ſein Waſſer verliert, der belaſtete Grundbeſitzer ihn nicht hindern darf, zur Verhütung des Durchſickerns den Graben mit Cement auszulegen, und ebenſo nicht im umgekehrten Falle das Mauerwerk wegzunehmen. Das Interdict zum Schutz der Reparatur wird allgemein auf ſolche zur Erreichung des beabſichtigten Zweckes

1) L. 3. §. 1. D. De rivis (XLIII, 21).

nothwendige Veränderungen ausgedehnt [1]). Zweitens habe ich gesagt, daß die Rechtssätze für die Instandhaltung auch für die Instandsetzung gelten. Dies bestätigt Ulpian L. 1. §. 6. u. L. 3. §. 10. De rivis.

Ich bemerke noch in Bezug auf die Anlage der Wasserleitung: Daß unter dem dazu eingeräumten nöthigen Raume nicht allein derjenige verstanden wird, den das Bett des Canals einnimmt, sondern auch einiger zu beiden Seiten, um längs des Canales gehen zu können, und bei den nothwendigen Reinigungen den Unrath hinzuwerfen; wie auch das Römische Recht lehrt [2]). Dasselbe gestattet dem Berechtigten die Befugniß, die Leitung zu erhöhen oder zu erniedrigen, wenn es bei der Einräumung einer alten Leitung nothwendig wird, weil das Recht vorbehalten worden, neues Wasser einzuleiten, oder den Canal als Quellgraben zu benutzen [3]).

Nach den verschiedenen Gattungen der ausbedungenen Leitung können auch die Arbeiten daran und die Rechte des Eigenthümers sich verschieden gestalten. So hat dieser offenbar bei einem Quellgraben noch andre besondre Rechte für Anlage und Erhaltung, als bei einem gewöhnlichen Leitungsgraben; bei jenem sind bottini nothwendig, und die Ufer dürfen nicht so ausgefüttert sein, daß sie die Zulassung des Wassers, welches aus den Zuflußadern in den Canal selbst einquillt, verhindern; daher kann bei einer solchen Leitung der Eigenthümer nicht zu denselben Maßregeln zur Sicherung des Belasteten genöthigt werden, wie bei einer gewöhnlichen Leitung.

Im Allgemeinen bestimmen sich die rechtlichen Principien über Anlage der Wasserleitung nach dem vertragsmäßigen Zwecke derselben; und aus den, durch diese bedingten, Verhältnissen

1) L. 3. pr. e. t.

2) L. 11. §. 1. D. Communia praed. (VIII, 4.) „Si prope tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere; tacita haec jura sequuntur; ut reficere mihi rivum liceat, ut adire, qua proxime possum, ad reficiendum eum ego, fabrique mei: item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, qua dextra et sinistra ad rivum adeam et qua terram, limum, lapidem, harenam, calcem jacere possim."

3) L. 11. pr. e. t. „--sed et depressurum vel allevaturum rivum, per quem aquam jure duci potestatem habes, nisi si, ne id faceres, cautum sit."

ſind die untergeordneten Anſprüche aus Vortheil oder Schaden abzuleiten. Geſetze und Reglements, die auf Eine Art von Waſſerleitungen ſich beziehen, können daher nicht auf jede andre angewendet werden.

§. 9. Von der Bewirkung eines Waſſerzufluſſes rückſichtlich ſeiner Quantität. Erſtens: Verträge, in denen kein abſolutes Quantum zugeſtanden war[1]).

Bisher haben wir von der Einrichtung des Ableitungscanales geſprochen. Die Leitung des Waſſers aber erfordert, wie einen Zufluß, ſo auch die Anlage des Füllungspunctes[2]), die jedoch von der Natur des Waſſerzufluſſes ſelbſt abhängig iſt. Um die Rechtsregeln über Anlage des Füllungspunctes kennen zu lernen, muß man ſowohl das Verhältniß zwiſchen dem Berechtigten und Belaſteten, als das zwiſchen dem Verkäufer und Käufer des Waſſers berückſichtigen. Drei Perſonen ſind dabei beſonders intereſſirt: 1) Der Eigenthümer des Hauptzuflußcanals, welcher das Waſſer verkauft hat; 2) der Eigenthümer des Abflußcanals, welcher das Waſſer gekauft hat; 3) der Eigenthümer des Grundſtücks, durch welches das gekaufte Waſſer geleitet wird, ſobald der Käufer des Waſſers nicht Eigenthümer eines Grundſtücks zunächſt am Hauptcanal iſt. Der Wille dieſer Intereſſenten muß alſo übereinſtimmen, um die Anlage des Füllungspunctes rechtlich gültig zu machen.

1) Den Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks betreffend, gilt der allgemeine Grundſatz, daß die Füllung ſo eingerichtet werden muß, daß ſie ſeinem Grundſtücke nicht ſchadet[3]).

2) Im Verhältniß zwiſchen dem Käufer und Verkäufer des Waſſers können, wenn das Niveau, die Triebkraft und die Mündung feſtgeſtellt ſind, nur wenige Fragen vorkommen, die eine ſorgfältige rechtliche Unterſuchung erforderten; in Ermangelung ſolcher Feſtſtellungen ſind aber die Intereſſen und Rechte der Intereſſenten deſto ſchwerer zu vereinigen. — Zu-

1) (Abgekürzt.)

2) Vgl. Buch II. Cap. 1. Abſchn. 3. §. 21.

3) L. 3. §. 5. D. De aqua cott. (XLI. I, 20) „Is qui aquae cottidianae jus habet, vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest, dummodo ne fundum domino, aut aquaginm rivalibus deterius faciat.“

erſt: wie weit muß die Spendung des Waſſers nach dem Inhalt des Contractes und den Regeln der Billigkeit ausgeführt werden? Wenn Waſſer veräußert wird, wird entweder ein ganzer Strom, oder ein ganzer Reſt Waſſer, oder ein einzelner beſtimmter Theil deſſelben zugeſtanden. In den erſten beiden Fällen können keine eigenthümlichen Fragen vorkommen, die nicht nach den allgemeinen Grundſätzen über Erwerbung jeder Art von Eigenthum beantwortet werden könnten. Bei einem beſtimmten Waſſerquantum können aber in Folge eines ſchlecht gefaßten Vertrages ſehr ſchwierige Fragen in Anregung kommen. Die Erfahrung vergangener Zeiten bietet uns darüber eine Menge von Beiſpielen, welche heutzutage allenthalben, wo man die richtige Methode der Waſſermeſſung nicht kennt, nur zu häufig ſich wiederholen. Jedoch müſſen wir bei der alten Art, Waſſerzuflüſſe ohne beſtimmtes abſolutes Maß zu bedingen, die noch jetzt in verſchiedenen Ländern üblich iſt, etwas verweilen, um die für vorkommende Rechtsfragen weſentlichen Puncte hervorzuheben.

Die Methoden, nach denen man, wo dieſe üble Sitte gilt, Waſſerzuflüſſe zu ſchätzen pflegt, ſind nach Brunacci[1]) auf

1) l. c. Sezione I: §. 3. „Ebenſo unterſuche ich nicht di jenigen Methoden, bei denen man die Waſſermenge wohl berückſichtigt, aber aus Mangel an den weſentlichſten hydrauliſchen und mechaniſchen Kenntniſſen nicht zu beſtimmen gewußt hat. Solche ſind diejenigen, nach denen man, ohne Rückſicht auf die Schnelligkeit, mit der das Waſſer aus einer Oeffnung herausſtrömt, die Waſſerquanta, die aus gleichen Oeffnungen fließen, als gleich annimmt... §. 4. Ferner diejenigen, nach denen man als Einheit der Waſſerquantität dasjenige Waſſerquantum annimmt, das nothwendig iſt, um ein Mühlrad in Bewegung zu ſetzen, dieſe Einheit macina di acqua, ruota di acqua nennt, und nun das Waſſer nach ſolchen ruote ſpendet und verkauft, ohne daß je durch Verſuche feſtgeſtellt iſt, wie viel Waſſer eigentlich zu einem ſolchen Gebrauche nothwendig iſt, und ohne daß man die Beſchaffenheit der Mühle, die als Maß gedient haben muß, und die Art, auf die man dann in einem gegebenen Falle 2, 3 u. ſ. w. macine di acqua darzuſtellen hätte, berückſichtigt. — Solche ſind ferner diejenigen, bei denen als Einheit dasjenige Waſſerquantum angenommen wird, das nothwendig iſt, um ein Feld von gewiſſer Größe zu bewäſſern, ohne Rückſicht auf die Cultur und die Bodenbeſchaffenheit des Feldes, oder auf die Art, auf die man in gegebenen Fällen die verſchiedenen Waſſerquantitäten entnehmen könnte....“

3 Classen zurückzuführen: 1) Nur das Maß der Zuflußmündung wird berücksichtigt; 2) das Wasser wird nach Radmaßen (ruote) berechnet, ohne damit einen festen Begriff zu verbinden. 3) Das Bedürfniß eines bestimmten Feldes wird zu Grunde gelegt, ohne Berücksichtigung der verschiedenen Bedürfnisse und Beschaffenheit des Bodens. In allen diesen Fällen wird eine Menge von schwierigen und verwickelten Streitigkeiten entstehen, weil die Verträge auf ein unbestimmtes Object gerichtet sind, unter dem ein Jeder der Contrahenten sich etwas Verschiedenes denken kann, wie es bei einem festen Maß unmöglich ist. Wo ein versprochenes Quantum nicht ein ganz bestimmtes Maß hat, wird schwerlich der Berechtigte nicht Mehr verlangen, als der Verpflichtete zu leisten geneigt ist. Und ein solches Maß ist allein bei der Methode der Wassermessung vorhanden, die wir oben [1]) als die einzig richtige dargestellt haben; bei diesen Methoden dagegen durchaus nicht. Eine Wassersäule ohne Rücksicht auf die Schnelligkeit nach der Mündungsweite berechnen, heißt soviel, als ein Parallelopipedon aus der bloßen Grundfläche berechnen.

Hat nun Jemand eine bestimmte Zahl Ruote Wasser oder Stunden Wasserzufluß durch eine bestimmte Mündung, oder soviel Wasser als nöthig ist, um eine gewisse Zahl Pertiche zu bewässern, sich ausbedungen, und einer der Interessenten will nun die bestimmte Quantität auf ein festes hydrometrisches Maß reduciren, so kann ihm dies, da es eine bloße Feststellung des Factums sein soll, nicht nur nicht verweigert werden, sondern es ist sogar die einzige Art, auf die der Vertrag, sowie es der eigne Sinn desselben und das Gesetz verlangt, ausgeführt werden kann [2]). Ueberdem steht beiden Contrahenten

1) Buch II. Cap. 1. §. 24 u. 25.

2) Diese bloße Feststellung des factischen Inhalts des Vertrages darf nicht mit dem Anspruche vieler habsüchtigen Wassereigenthümer verwechselt werden, die mehr Wasser verkauft haben, als ihr Canal enthält, und dann, von den Concurrenten, die Wassermangel verspüren, gedrängt, sich auf Kosten der ersten Nutzer ihrer Verpflichtungen entledigen wollen, und, unter dem Vorwande, daß deren Zuflußmündungen nicht richtig angelegt seien, und mehr Wasser, als ihnen zukäme, durchließen, deren Verengerung verlangen. S. Pecchius l. c. Lib. IV. qu. 5.

das Recht zu, das unbestimmte Maß in ein bestimmtes zu verwandeln, weil zur Perfection eines Kaufcontracts gehört, daß ein quantitativ verkauftes Object soviel wie möglich nach bestimmtem Maße gemessen werde [1]). Diese Reduction auf ein bestimmtes Maß ist sogar eine in dem Vertrage enthaltene stillschweigende Bedingung. — Jedoch kann keineswegs, weil im Vertrage ein bestimmtes Maß nicht festgesetzt ist, Einer der Contrahenten zurücktreten; der Vertrag wird dadurch nur ein bedingter. Der Gegenstand, der übereinstimmende Wille und der Preis sind bestimmt, und die Messung gehört nur zur Ausführung der Leistung [2]). Entsteht Streit darüber, so entscheiden zwar Richter oder Schiedsrichter; diese Entscheidung betrifft aber nur die Ausführung des Vertrages, nicht dessen Object. Bei der Reduction werden, ungeachtet der Unbestimmtheit des ausbedungenen Maßes, doch Sachverständige über ein landübliches Maß sich vereinigen können, dessen Reduction auf das absolute der Richter unbedenklich bestätigen wird [3]).

Die Grundsätze, nach denen das Maß eines Gewässers, welches ursprünglich nicht mit den nothwendigen Rücksichten abgemessen ist, rectificirt wird, treten auch ein, wenn der Eigenthümer eines Zuflußcanales denselben verändern muß, damit nicht den Nutzern ihr Antheil verringert werde. Manchmal tritt, wegen einer ursprünglichen schlechten Einrichtung, an dem Füllungspuncte des Hauptzuflußcanals ein Rückstau ein, und werden dadurch die Zuflüsse Vieler vermindert, oder hören gar auf. Der Canaleigenthümer hat dann unzweifelhaft das Recht, den Preis für das Wasser, das der Nutzer nicht erhält, zu fordern oder zu behalten; dagegen aber steht den Nutzern eine Klage gegen ihn zu, um ihn zu nöthigen, den Rückstau abzustellen, die ganze Anlage zu verbessern, und sie für den erlittenen Schaden zu entschädigen, wenn auch der Canaleigenthümer beweist, daß er keine bösliche Absicht gehabt hat. Denn da nicht eine vis major hier den Schaden herbeigeführt hat, sondern des Eigenthümers eigne fehlerhafte Anlage, so ist dieser in mala fides, sobald er von dieser unterrichtet ist.

1) L. 35. §. 5. D. De contr. emptione (XVIII, 1).

2) L. 34. §. 5. Cod. L. 8. pr. D. De periculo et comm. rei vend. (XVIII, 6).

3) L. 34. D. De reg. j. (L, 17).

§. 10. Was ist Rechtens, wenn mit einem Wasserzuflusse, der ohne absolutes Maß wirklich gespendet ist, neues Wasser sich verbindet? [1])

Die Interessenten haben nach Obigem das Recht, vor der Uebergabe des Wassers dasselbe hydrometrisch messen zu lassen; nun hat aber der Berechtigte, ohne die von ihm erworbene ruota d' acqua oder Rest Wasser, auf ein hydrometrisches Maß reduciren zu lassen, eine Quantität Wasser empfangen und setzt voraus, daß er den bedungenen Antheil wirklich erhält; der Verpflichtete hat auch in der That die Absicht gehabt, den Vertrag zu erfüllen. Darauf wird das Wasser in dem Hauptzuflußcanale durch natürliche Umstände, oder menschliche Anstalten vermehrt, und der Eigenthümer will nun von der ganzen Masse dem Nutzer einen Theil entziehen, obwohl die ursprüngliche ruota nicht gemessen ist. In diesem Falle sind zweierlei Fragen zu berücksichtigen.

1) Kann der Eigenthümer des Zuflußcanales, nachdem er begonnen, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, noch Anspruch darauf machen, daß das stipulirte Maß festgestellt werde, und wenn es sich findet, daß er bis jetzt mehr gespendet hat, dies Mehr abziehen, und sich freie Verfügung darüber vorbehalten? — Diejenige Wassermasse, deren Besitz der Zuflußberechtigte erworben hat, bildet, ohne Rücksicht auf die Uebereinstimmung mit dem bedungenen Maße, das wirkliche Object des ausgeführten Vertrages. Der Erwerber hat mit Bewilligung des Verkäufers die Mündung so eingerichtet, wie sie vorliegt, und es ist demnach ein förmliches Uebereinkommen über Ausführung des Vertrages vorhanden, das Keiner der Contrahenten anfechten kann. Das Wasser, das durch die Mündung läuft, ist als das wirklich verkaufte anzusehen, und der Verkäufer kann keinen Tropfen davon abziehen. Durch die Uebergabe der Wassermasse ist gewissermaßen der ursprüngliche Contract mit Consens der Interessenten novirt und das Object ein ganz anderes geworden. Der Verkäufer kann immerhin zur Feststellung der factischen Verhältnisse das im Vertrage bedungene annähernde Maß auf ein absolutes zurückführen lassen, nicht aber wenn er findet, daß er zuviel gespendet, den

1) (Abgekürzt.)

Käufer nöthigen, ſich einen Abzug von der beſeſſenen Quantität gefallen zu laſſen. Eine ſolche Verification iſt, wenn ſie nicht angeſtellt iſt, um einen Abzug machen zu können, nur im Intereſſe beider Contrahenten, weil ſie gegen Uebergriffe ſichert, und eine Maßgabe zur Inſtandhaltung der Leitung gibt. Freilich hat auch der Käufer ebenſowenig einen Anſpruch auf ein Mehr zur Ausgleichung der factiſch gelieferten Waſſermaſſe mit der im Vertrage annäherungsweiſe bedungenen. Das Recht, das Waſſer meſſen zu laſſen, iſt demnach von dem verſchieden, Abzüge von demſelben zu machen, oder die Maſſe ergänzen zu laſſen.

2) Iſt, wenn eine Waſſermaſſe unbeſtritten übergeben und beſeſſen iſt, ihre Quantität aber nicht feſtgeſtellt wurde, der Verkäufer befugt, Waſſer, was auf natürliche oder künſtliche Weiſe neu dazugekommen iſt, davon abzuziehen? Aus abſtractem Geſichtspuncte hat zwar der Eigenthümer des Hauptzuflußcanals ein Recht auf das zu dem früher übergebenen neu hinzugekommene Waſſer, da dieſe Vermehrung weder Gegenſtand des urſprünglichen Vertrages, noch der Uebergabe iſt. Wenn aber das urſprünglich verkaufte oder übergebene Waſſerquantum nicht hydrometriſch feſtgeſtellt iſt, iſt ein ſolches Recht in der Ausführung ganz chimäriſch. Uebrigens hat der Erwerber der verkauften Parcelle, ſobald der Canaleigenthümer ihm ohne Widerſpruch geſtattet hat, den Zuwachs zu benutzen, zwei Titel auf Theilnahme an dieſer Vermehrung: a) die von dem Verkäufer geſtattete Confuſion des neuen Waſſers mit der urſprünglichen Maſſe [1]), da dieſe nicht eine abſolut zugemeſſene, ſondern die factiſch zufließende iſt; b) die durch den factiſchen Zuſtand erklärte Bewilligung des Zuwachſes. — Dieſe Regeln paſſen ganz nur, wenn die Miſchung ſchon geſchehen iſt. Wo aber eine Miſchung neu geſchieht, kann man immer an dem Ausflußpuncte die Vermehrung beſtimmen. Für künftige Fälle kommen die Regeln von Erwerbung des Eigenthums durch Beſitz zur Anwendung; da bei einer längeren Benutzung des Zuwachſes die ſtillſchweigende Einwilligung des Canaleigenthümers zu präſumiren iſt. Dem Käufer kommt hier noch die Regel

1) L. 26. §. 1. D. De acqu. rer. dom. (XLI, 1).

des Römiſchen Rechts zu ſtatten, daß althergebrachte Gewohnheit gegen Unterſuchung des Zuſtandes eines Waſſerzufluſſes ſchützt [1]). — Iſt ein Waſſerzufluß dagegen gehörig gemeſſen worden, ſo kann der Verkäufer das Mehr, was nun genau beſtimmt werden kann, zu ſeinem Vortheil verwenden.

Ich zweifle aber nicht, daß in Erwägung dieſer aus dem Mangel an einem feſten Waſſermaß fließenden Unſicherheit, jede vorſorgliche Regierung die Nothwendigkeit erkennen wird, alle älteren Waſſerzuflüſſe auf abſolutes Maß zurückzuführen, und für die Zukunft Veräußerung nicht mathematiſch gemeſſener Waſſerzuflüſſe bei Strafe der Nichtigkeit des Vertrages zu verbieten. Eine ſichere hydrometriſche Baſis iſt ſchon vorhanden, und es bleibt nur übrig darnach ein geſetzliches Maß feſtzuſtellen.

§. 1'. Fortſetzung. Wahrer Geſichtspunct der Frage.

Die zweite eben angeregte Frage ſetzt voraus, daß der Eigenthümer eines Hauptzuflußcanals ein beſondres Recht auf das hinzukommende Waſſer behält, obwohl er die Waſſermaſſe in ihrem factiſchen Zuſtande, ohne Rückſicht auf die in dem Vertrage ausgemachte Quantität übergeben hat. Kann aber eine ſolche Vorausſetzung zugegeben werden? — Nehmen wir an, daß der Vertrag ſo geſtellt wäre, daß Titius den ganzen Reſt Waſſer, der, nachdem die früheren Käufer A, B, C ihren Antheil erhalten, in ſeinem Canale bleibt, verkauft hat, ſo muß der Käufer ſich unverſchuldete Verminderungen gefallen laſſen, denn er hat ja eben nur den vorhandenen Reſt gekauft, ebenſo hat er aber unzweifelhaft ein Recht auf alles natürlich neu zukommende Waſſer, und der Verkäufer kann alſo keinen Anſpruch darauf machen, über dies neue Waſſer zu verfügen. — Iſt ferner der Vertrag ſo gefaßt, daß eine Anzahl ruote Waſſer verkauft ſind, und dieſe ſind ohne vorgängige Meſſung geliefert, ſo iſt das Verhältniß ganz daſſelbe wie im vorigen Falle, denn durch das Verſäumen der Meſſung iſt der Vertrag gewiſſermaßen novirt, und ſtatt der meßbaren Quantität iſt eine

1) L. 7. C. De serv. et aqua (III, 34) „Si manifeste doceri possit, jus aquae ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis irrigandi causa exhibere: Procurator noster, ne quid contra veterem formam atque solemnem morem innovetur, providebit.“

factiſch vorhandene Maſſe verkauft. — Betrachten wir daher den rechtlichen Stand dieſes Verhältniſſes, ſo ergibt ſich, daß, da dieſe Novation gleich im Anfange bewirkt iſt, jeder Anſpruch des Verkäufers auf das neu zukommende Waſſer abgeſchnitten iſt; und dieſes Waſſer vielmehr dem Käufer des ganzen Reſtes zukommt. Was wir daher in dem vorigen § auseinandergeſetzt haben, muß als nur ſubſidiariſch gültig betrachtet werden, d. h. für den Fall, daß man bei dem Verkäufer ein vorbehaltenes Recht auf dies zukommende Waſſer vorausſetzen kann. Dann nur treten jene Grundſätze über Erwerb des neuen Waſſers ein, die auf die ſtillſchweigende, durch den längeren Beſitz des Käufers des urſprünglichen Waſſers beſtätigte Einwilligung begründet ſind.

Bei Darſtellung dieſer theoretiſchen Lehren muß ich mit dieſen allgemeinen Hauptzügen mich begnügen, die in der Praxis höchſt verſchiedenartig modificirt werden können. — Ich bemerke hier nur noch, daß bei den andern Meſſungsarten, wo keine ſolche Unſicherheit eintritt, wie bei der nach ruote oder nach einem vorhandenen Reſt: wenn z. B. mehrere Stunden Waſſerzufluß durch eine beſtimmte Mündung, oder ſoviel Waſſer, als nöthig iſt, um eine beſtimmte Wieſe zu überrieſeln, oder ein Reisfeld zu überſchwemmen, verkauft ſind; die Contrahenten dies verkaufte und empfangene Waſſer, nach dem letzten Beſitzſtande, auf ein abſolutes Maß können zurückführen laſſen, jedoch, ohne daß der Verkäufer einen Abzug, oder der Käufer eine Vermehrung verlangen kann; wenn nicht etwa Beſitzſtörungen vorgefallen waren, da der dadurch zugefügte Schaden immer abgeſtellt werden muß. — Die Frage, ob es geſtattet iſt, eine Waſſerſpende, die ohne Rückſicht auf die drei Dimenſionen, die nothwendig ſind, um eine Waſſerſäule zu meſſen, verkauft iſt, zu jeder Zeit hydrometriſch zu beſtimmen, beſchränkt ſich eigentlich auf die Ausführung der Servitut, da ohnedem das Maß der Berechtigung und Verpflichtung unbeſtimmt bleibt. In anderer Rückſicht bezieht ſie ſich aber auf die Inſtandhaltung des Gegenſtandes des Waſſerleitungsrechts; und in Bezug darauf dauert das Recht zur Rectification des Waſſermaßes ſo lange, als das Recht der Benutzung, und der Widerſtand dagegen kann nur aus Unwiſſenheit, oder aus der bös-

lichen Absicht hervorgehen, des Andern zustehenden Wassers sich zu bemächtigen.

§. 12. Rechtliche Erfordernisse der Zuflußmündungen. Zu welcher Zeit müssen diese angelegt werden? Ueber ihre Aenderung.

Der Verkäufer wie der Käufer einer Wasserparcelle machen den Anspruch, daß dieselbe nach dem richtigen Maße übergeben werde. Jener will nicht zu Viel geben, dieser nicht zu Wenig empfangen. Die Uebergabe geschieht durch einen fortgesetzten ewigen oder zeitweisen Abfluß; beide Interessenten haben daher das Recht, eine Einrichtung festzusetzen, nach welcher sie gewiß sein können, daß dieser Abfluß das rechte Maß der Wasserparcelle enthält. Dieses wird durch die Zuflußmündung bewirkt. Eine rechtlich gültige Zuflußmündung ist daher eine solche, durch welche festgestellt wird, ob die gebührende Quantität, ohne Schaden Dritter, gespendet wird. Um diese Bestimmung zu erfüllen, muß eine solche Mündung nach den, sowohl durch Privatconsens, als durch die öffentliche Autorität, anerkannten und gebilligten Regeln eingerichtet sein [1]).

Die passende Zeit, um eine Zuflußmündung, durch welche eine auf eine gewisse Zahl Oncie taxirte Quantität Wasser fließen soll, anzulegen, ist diejenige, in der wahrscheinlich der Wasserlauf in dem Zuflußcanal oder Fluß am sichersten dem Zwecke, zu dem der Zufluß ausbedungen war, genügt. Die Mündungen müssen so eingerichtet werden, daß Jeder seinen Antheil erhält; es darf also kein ungewöhnlich hoher Wasserstand als Grundlage angenommen werden, da sonst die Zuflüsse am Anfange des Canals leicht bei niedrigerem Wasserstande die ganze Wassermasse erschöpfen, und die letzten Zuflußberechtigten leer ausgehen würden. Dieser nothwendige mittlere Stand ist aber am wahrscheinlichsten im Sommer, d. h. in der Zeit zwischen dem Frühlings- und dem Herbstäquinoctium vorhanden. Dies sagt Ulpian [2]), und es ist auch allgemeine Gewohnheit, die Monate Mai und Junius auszusuchen, um das mittlere

1) Vgl. Buch II. Cap. 1. §§. 25—27.

2) L. un. §. 8. D. Ne quid in flum. publ. (XLIII, 13) „..., quia semper certior est naturalis cursus fluminum aestate potius, quam hieme....“

Waſſermaß, Behufs der Normalbeſtimmung der Waſſerſpende, feſtzuſtellen.

Eine rechtlich gültige Zuflußmündung erfordert aber keinesweges Eine beſtimmte Einrichtung, ſondern alle Arten von Mündungen, wie ſie auch angelegt ſein mögen, ſind dafür zu halten, ſofern ſie nur den oben angegebenen Zweck erfüllen. Und macht die verſchiedene Beſchaffenheit des Bodengefälles eine Verſchiedenheit der Anlage durchaus nothwendig.

Für eine vorſchriftliche Einrichtung hat man wohl die der bocca magistrale gehalten, wie ſie an den Mailändiſchen Naviglj üblich iſt [1]). Es ſind dies die Mündungen, wie ſie die herzogliche Kammer in alten Zeiten zur Ausſpendung des Waſſers der Naviglj anzulegen pflegte, und haben ſie daher den Namen: wie die Bank des Magiſtrats scranna magistrale benannt wird. Mir iſt aber kein Geſetz bekannt, das dieſe bocche zur allgemein gültigen Norm, wie Münzen, Gewichte ꝛc. erhoben hätte; und wollte man dennoch eine Authenticität ihnen beilegen, ſo müßte man wenigſtens einräumen, daß ihre Anwendung rein local und höchſt ſpeciell iſt, und nicht z. B. mit der des geſtempelten Boccale verglichen werden kann; und alle andern, verſchiedenen Localitäten angemeſſenen, Mündungen ſind ebenſowohl rechtlich zu geſtatten. — Denn nicht alle Flächen ſind ſo beſchaffen, wie diejenigen, die aus unſern Naviglj bewäſſert werden, und wenn das Niveau eines Feldes der Art iſt, daß gegen die Bocca magiſtrale ein Rückſtau entſtehen würde, würde es nothwendig werden, die Höhe der Lichtung zu vermindern und die Breite zu vermehren; die Bocca magiſtrale alſo nicht anwendbar ſein, und eine andre Art von Mündung gebraucht werden müſſen, die hier ihre Dienſte thut, wie die magiſtrale bei unſern Naviglj. So muß es immer den Contrahenten freiſtehen, über die Einrichtung der Mündung ſich zu vereinigen, und wo Streitigkeiten entſtehen, dürfen ſie ſich nicht auf irgend eine geſetzliche Norm berufen, ſondern müſſen ſich dem Urtheil von Sachverſtändigen unterwerfen. Die Einrichtung der Mündung iſt ganz nach dem Vertrage zu beurtheilen, und ſind darnach die habſüchtigen Spendenverkäufer abzuweiſen, welche Veränderungen der vertragsmäßigen Mündungen

1) S. Buch II. Cap. 5. §. 8.

verlangen, unter dem Vorwande, daß ſie mehr Waſſer durchließen, als ausbedungen worden, ohne behaupten zu können, daß der Käufer ſie verändert habe. Es iſt derſelbe Fall, als wenn Zwei übereingekommen ſind, Waaren auf einer beſtimmten Wage abzuwägen, deren Zünglein etwas verſchliffen iſt, und nun der Verkäufer einige Loth mehr übergeben hat, als wenn die Wage ganz unverſehrt geweſen wäre. Unzweifelhaft kann er dieſe Lothe nicht als indebitum zurückfordern, da er ſie nur in Folge richtiger Ausführung des Contracts gegeben hat.

Aber überhaupt keine Art von Mündung kann als allgemein gültige Norm angeſehen werden. Darüber berufe ich mich auf den Vertrag zwiſchen Oeſterreich und Venedig von 1764. In dieſem wird Art. 5 [1]) beſtimmt, daß die Mündungen, bei denen Rückſtau ſtattfindet, erweitert werden ſollen, ebenſo das verſchiedene Gefälle der Abzugscanäle ausgeglichen. Da alſo die Sachverſtändigen hier die Nothwendigkeit anerkennen, ohne Anwendung einer Bocca magiſtrale das Maß der Spende zu beſtimmen, und darüber Regeln geben, folgere ich daraus: 1) Daß die Bocca magiſtrale nicht immer genügt, ſondern oft andre Anlagen nothwendig werden; 2) daß, wenn dieſe andern Anlagen das bedungene Maß wirklich ſichern, ſie ebenſowohl rechtlich gültig ſind; 3) daß die vertragsmäßige Einrichtung der Mündung ohne Einwilligung der Contrahenten nicht verändert werden darf, wenn die einzig ſichere hydrometriſche Meſſung vorgenommen, die Data und Reſultate unverhohlen und vollſtändig mitgetheilt, und der Vertrag mit den geſetzlichen Erforderniſſen abgeſchloſſen iſt. Es verſteht ſich, daß dies nur dann gilt, wenn nicht ausgemacht worden, daß bei Veränderung des Zuſtandes des Hauptzuflußcanals auch die Zuflußmündungen verändert werden ſollen. In dieſem Falle müſſen jedoch alle Intereſſenten zugezogen, und ihnen die Sachlage mitgetheilt werden, wie bei der erſten Errichtung es nothwendig iſt. Gegen dieſe dritte Folgerung können nicht Irrthum u. ſ. w. eingewendet werden. Der zweite Verſuch gibt keine größere Sicherheit als der erſte, und dieſer iſt durch den Conſens der Contrahenten unanfechtbar geworden. Die Unſicherheit und unverſchuldeten Irrthümer über die Waſſerſpende enthalten, ſo-

1) S. Buch II. Cap. 1. §. 27.

bald ſie Gegenſtand des Vertrags geworden ſind, einen ſtillſchweigenden Vergleich. — Irrthümliche Meſſungen kommen in gutem Glauben gerade bei dem Waſſer, das immer nur annähernd und vermuthungsweiſe gemeſſen werden kann, leicht vor; ſind aber nicht mit den falſchen in böslicher Abſicht gemachten zu verwechſeln, die wahrer Betrug ſind, und dem verletzten Theile den Anſpruch auf den, ihm dadurch entgangenen, Vortheil geben.

Wir kehren zur Hauptſache zurück. Unzweifelhaft kann alſo die Form der Zuflußmündungen nach den Verhältniſſen verſchieden ausfallen, und der Baumeiſter muß es verſtehen, mit Rückſicht auf das hydrometriſche Maß die Einrichtung zu modificiren. Er, wie der Richter, muß ſich hüten, die Boeche magiſtrali als Normalmündungen zu betrachten, wie es ſo allgemein eingewurzelte Meinung iſt [1]).

Zur Warnung für die Contrahenten, welche die Anlage ſolcher Boeche magiſtrali verabreden, bemerke ich, daß, wenn dieſe auch nach den ſtrengſten Regeln der Kunſt größer angelegt werden, um durch eine einzige Oeffnung viele Oncie Waſſer auf Einmal zu liefern, der Nachtheil für den Verkäufer eintritt, daß mit Vergrößerung der Oeffnung die ausfließende Waſſermaſſe unverhältnißmäßig zunimmt, ſo daß, wenn z. B. die Oeffnung 12 Oncie faßt, ungefähr eine halbe Oncia mehr ausfließt; und Jener dadurch bei einem ununterbrochen fließenden Waſſer mittleren Werthes, 800, 900 und mehr Zecchinen verliert. Dies iſt eine allgemein beſtätigte Bemerkung. Daher laſſen vorſichtige Verkäufer ſich nie verleiten, eine große Menge Waſſer, wie z. B. 12 Oncie, durch eine einzige Bocca magiſtrale zu liefern, ſondern theilen die Maſſe, und laſſen ſie durch verſchiedene kleinere Mündungen abfließen. — Eine Mündung die ſo unvollkommen iſt, daß ſie nur in ſo beſchränktem Maße

1) Ich glaube nicht, mich hier auf die Stellung der Mündungen zu dem Niveau, ſowohl des zufließenden, als des abfließenden Waſſers, einlaſſen zu müſſen. In allen dieſen beſondern Verhältniſſen ſtößt man auf Umſtände, die Veranlaſſung zu Streitigkeiten und Zweifeln geben. Advocaten und Richter müßten wenigſtens aus Büchern einige Hauptſätze der Kunſt, und einige Kunſtgriffe der Waſſerkäufer, wie der Verkäufer kennen, um mit Erfolg Beſichtigungen beiwohnen zu können. Sehr lehrreich ſind Mari l. c. Tom. IV. Lezioni 18—20.

für kleinere Waſſerabflüſſe brauchbar iſt, kann wohl ſchwerlich für normal gelten.

Faſſen wir alſo das Geſagte zuſammen, ſo ergibt ſich, daß der Geſetzgeber keine Normalmündung aufſtellen kann, ſondern nur im Allgemeinen beſtimmen, daß die Mündungen ſo eingerichtet ſein ſollen, daß wirklich die bedungene Quantität aus ihnen ausfließt, und darüber das Urtheil von Sachverſtändigen entſcheiden laſſen. Er darf aber nicht geſtatten, daß unter dem Vorwande der Rectificirung minder genauer Anlagen, den rechtmäßigen Zuflußbeſitzern auch nur ein Tropfen genommen werde. Es gibt freilich fehlerhafte Anlagen, nämlich bei denen die Zuflußkäufer zu kurz kommen: die rechtlich unumgänglich nothwendige Verbeſſerung derſelben trifft aber den Hauptzuflußcanal ſelbſt.

§. 13. Von den Koſten bei Einrichtung einer Waſſerleitung, und den übrigen Entſchädigungen [1]).

Pecchio [2]) bemerkt, daß der Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks auch die Erde liefern muß, die nothwendig iſt, um die Uferdämme der Canäle aufzuwerfen, und wirft dann die Frage auf, ob dieſe Erde von dem Eigenthümer der Waſſerleitung bezahlt werden muß. Dieſe Frage kommt beſonders bei den cavi-levati in Anwendung, die über der Erde angelegt werden, und das Waſſer zwiſchen zwei erhobenen Dämmen einfaſſen. Häufig macht das Nivellement es nothwendig, anſtatt eines Grabens eine ſolche erhöhte Leitung anzulegen, und es iſt in dem Contracte eine ſolche Anlage nicht vorgeſehen worden. Muß alſo in einem ſolchen Falle die Erde, die nothwendig iſt, um einen Cavolevato anzulegen und zu repariren, noch abgeſondert von der Erde bezahlt werden, die nothwendig iſt, um einen Graben anzulegen?

Pecchio beantwortet ſeine allgemeine Frage dahin: daß der belaſtete Grundbeſitzer die nothwendige Erde umſonſt liefern müſſe; weiß jedoch dieſe Anſicht durchaus nicht zu begründen, da Laſten, auch aus Rückſichten des öffentlichen Wohls, nie ohne Entſchädigung einem Grundſtücke auferlegt werden. Für dieſen beſondern Fall kann auch keine beſondre ſtillſchweigende Willens-

1) (Abgekürzt.)
2) l. c. Libr. II. Cap. IX. qu. 1.

erklärung vorausgeſetzt werden; denn es iſt nur eine Waſſerleitungsſervitut im Allgemeinen ſtipulirt, ohne daß über eine Entſchädigung für die acceſſoriſch nothwendig werdenden Arbeiten, die das belaſtete Grundſtück beſchweren könnten, Etwas beſtimmt wäre; und es exiſtirt keine ſpecielle geſetzliche Beſtimmung; denn keine der Stellen des Römiſchen Rechts, die von der Verpflichtung des Servitutbelaſteten, verſchiedene Arbeiten zu dulden, ſprechen, beſagt, daß er dies ohne Entſchädigung thun müſſe. In der That hat auch Pecchio ſelbſt das Widerſinnige ſeiner Behauptung gefühlt und hilft ſich damit, daß er annimmt, die Entſchädigung für die Erde ſei in dem urſprünglich für die Servitutberechtigung gezahlten Preiſe berechnet.

Dieſe Annahme jedoch läßt ſich nur rechtfertigen, wenn in dem Vertrage ein Canal im Allgemeinen, nicht, wenn ausdrücklich ein eingeſenkter Graben ſtipulirt iſt. Aber unter ſolchen Umſtänden iſt es geſetzliche Regel, daß für die wenigſt koſtbare und beide Intereſſenten am wenigſten beſchwerende Anſtalt interpretirt werden ſoll. Der Fall einer unvorhergeſehenen Anlage eines Cavolevato wegen unvollſtändiger Nivellirung, kann in der Vorausſetzung des Pecchio nicht mitbegriffen ſein, weil der Hergang der Sache ſelbſt ſie ausſchließt. — Und da er ſagt, daß die Erde für den Cavolevato nicht bezahlt zu werden brauche, weil vorauszuſetzen ſei, daß die Bezahlung ſchon in dem vertragsmäßigen Preiſe begriffen geweſen, mußte er die Frage ſo ſtellen: Ob in dem für die Waſſerleitungsſervitut bedungenen Preiſe, auch der Preis der Erde und jeder andern zur Ausführung der Servitut nothwendigen Leiſtung mitbegriffen ſei. Dann wird aber durch dieſe Stellung der Frage von ſelbſt ausgeſchloſſen, daß die Erde umſonſt geliefert werden muß.

Ich bemerke nur: 1) daß alle Koſten, die zur Anlage der Waſſerleitung nothwendig werden, von dem Servitutberechtigten getragen werden müſſen [1]). 2) Daß alle acceſſoriſchen Laſten

1) L. 6. §. 2. D. Si serv. vind. (VIII, 5); Code civil Art. 697, 698. Oeſterr. Geſetzbuch §§. 491 und 497. Geſetz vom 20ſten April 1804 §. 17: „In Betreff der Bonificationen, der anzulegenden Gräben, Abflußgerinne, botti und andrer Anſtalten zum Vortheile mehrerer Grundbeſitzer, fallen die nöthigen Koſten und Arbeiten den Intereſſenten in den betreffenden Bezirken und Territorien zur Laſt, und

und Beschädigungen, die der belastete Grundbesitzer zu tragen hat, noch außer dem von der Leitung eingenommenen Raume, bezahlt werden müssen.

Pecchio stützt seine Meinung, daß die zukünftigen Schäden bei der ersten Kaufsumme berechnet werden sollen (da sie doch gar nicht vorausgesehen werden können), auf das Mailändische Statut. Aber dieses spricht gar nicht von einer Entschädigung für vorausgesehene und schon abgeschätzte Schäden, die in dem Kaufpreise enthalten sein soll, sondern überhaupt nur von Entschädigung für eventuellen Schaden, der aus der Servitut erwachsen kann.

§. 14. Von der Einrichtung einer Leitung zur Entladung des Wassers.

Die wesentlichen Theile jeder Leitung sind die Füllung, die Benutzung und die Entladung. Berücksichtigt man bei dem Füllen derselben nicht die Möglichkeit der Entladung [1]), so ist es physisch unmöglich, die Leitung zu Stande zu bringen. Wenn man Wasser schöpft, um eine Wiese zu berieseln, ein Reisfeld zu bedecken, ein Feld oder Garten zu wässern, muß man sicher sein, den Ueberfluß ableiten zu können. Wenn man Wasser schöpft, um ein Mühlwerk zu treiben, muß man es so einrichten, daß der Strom fortfließen und sich entladen kann, um die Triebkraft des zuströmenden Wassers im Gange zu erhalten; und diese Nothwendigkeit wiederholt sich in allen denkbaren Fällen. Wäre Jemand genöthigt, in seinem Grundstücke einen Theil des todten Wassers zu behalten, so würde derselbe die Bodenfläche verlieren, die nothwendig würde, um die Abzugsgerinne zu sammeln, und Boden und Luft würden mit allen übeln Ausdünstungen stehenden Wassers verpestet werden, so daß es für ihn vortheilhafter sein würde, gar keine Wasserleitung angelegt zu haben.

Diese Entladung kann geschehen: 1) indem man nur eigene Grundstücke durchschneidet, die an einen Fluß, See, oder an einen ähnlichen gemeinsamen Abzug stoßen; 2) indem man Grundstücke eines fremden Grundbesitzers durchschneiden muß.

sind in dieser Beziehung die geltenden Verträge und Gewohnheiten, soweit sie nicht durch dies Gesetz modificirt sind, zu befolgen."

1) Vgl. Buch I. Cap. 1. Abschn. 2.

Im erſten Falle können natürlich nicht viele Rechtsfragen vorkommen; im zweiten Falle kommen alle Grundſätze der gewöhnlichen Waſſerleitungsſervitut in Anwendung. Denn offenbar kann, außer dem Falle, daß Waſſer von einem höhern zu einem tieferliegenden Grundſtücke natürlich abfließt, der Eigenthümer eines tieferliegenden Grundſtückes nicht gezwungen werden, gegen ſeinen Willen Waſſer aus dem höhern Grundſtücke, das zu beliebiger Benutzung des Eigenthümers künſtlich zugeleitet iſt, aufzunehmen. Es würde eine Servitut der Entladung und des Durchganges ohne die erforderliche Zuſtimmung des Eigenthümers des dadurch belaſteten Grundſtückes aufgelegt werden. Wenn alſo Titius einen Waſſerzufluß gekauft hat, oder Waſſer in ſeinem eigenen Grundſtücke aufgräbt, und ſein Grundſtück an keinen Fluß ꝛc. ſtößt, muß er die Einwilligung des Sejus, der ein tieferliegendes Grundſtück beſitzt, zur Aufnahme des ablaufenden Waſſers erwerben. Davon kann nur Eine Ausnahme eintreten, wenn für den niedern Grundbeſitzer eine geſetzliche Verpflichtung vorhanden iſt. Wann iſt nun dies der Fall? — Unſre adminiſtrativen Reglements haben eine geſetzliche Servitut der Waſſerleitung eingeführt; wenn aber die Entladung einen weſentlichen Theil der Leitung bildet, ſo muß offenbar das Recht der Vorfluth in dem Recht des Durchganges durch ein fremdes Grundſtück mitbegriffen ſein, und ausdrücklich ſagt dies der §. 54 des Geſetzes vom 20ſten April 1804 [1]). Dies Geſetz hat, um den Landbau und das Gewerbe zu fördern, ſowohl die Grundſtücke, durch welche Waſſer zu beſtimmten Benutzungszwecken geleitet wird, als diejenigen, auf die es entladen wird, geſetzlichen Servituten unterworfen.

Die Ausführung dieſer ganz adminiſtrativen Beſtimmung erzeugt viele Rechtsfragen. Z. B.: Wenn Sejus das von Titius entladene Waſſer aufnehmen muß, und ſein Grundſtück nicht an einen gemeinſamen Vorfluthsbehälter ſtößt, ſo iſt die nothwendige Folge, daß alle dazwiſchenliegenden Grundſtücke derſelben Servitut unterworfen werden, bis endlich das Waſſer einen Fluß ꝛc. trifft, oder ein Grundbeſitzer die Abzüge freiwillig zu ſeinem eigenen Vortheile ſammelt. Die Rechtsprincipien,

1) S. Buch I. Cap. 1. §. 16—18.

die bei Anlage einer ſolchen Abzugsleitung in Anwendung kommen, ſind dieſelben, welche eine Leitung zur Nutzung des Waſſers betreffen, die durch ein fremdes Grundſtück geführt wird [1]).

§. 15. Allgemeine Bemerkung über Einrichtung einer Leitung von Waſſer, das nachher zurückgeleitet werden ſoll.

Der Zufluß kann ſo verkauft ſein, daß der Käufer die freie Verwendung behält, oder ſo, daß er verpflichtet iſt, das Waſſer wieder zurückzuleiten. In jenem Falle kann der Käufer des Waſſers, wenn er es einmal in ſeinem Beſitz hat, es nach ſeinem Gefallen verwenden, die Abzugsgerinne verkaufen, vertheilen wie er will. Im andern Falle muß er ſeine Benutzung ſo einrichten, daß er nachher das Waſſer wieder dem Hauptzuflußcanal zuführen kann. Der Abflußcanal wird dann nothwendig zugleich ein Rückleitungscanal (canale di restituzione), und wird ſo in der Praxis benannt. Die Richtung der Abzugsgerinne iſt rechtlich und phyſiſch beſchränkt. Rechtlich in doppelter Hinſicht: 1) indem die Benutzung des Waſſers nicht überſpannt werden darf, 2) indem nach der nothwendigen Conſumtion durch die Benutzung, das Waſſer wieder ganz zurückgeleitet werden muß. Phyſiſch, indem man die Gerinne ſo anlegen und einrichten muß, daß das Waſſer, mit dem möglich geringſten Verluſt an Zeit und Quantität, in den Hauptcanal zurückkehrt, noch abgeſehen von der Verwahrung gegen andre Waſſerverluſte. Eine Richtung veranlaßt dabei natürlich mehr als die andre Streit über Verluſt an Waſſer, wie an Zeitdauer des Rückfluſſes, und unzählige Verlegenheiten, Verwicklungen, Betrügereien entſtehen in dieſem ſo ſchwierigen Verhältniſſe, das die wahre Peſt der Privatwaſſerbenutzung iſt.

Dieſe Art Waſſer unter der Bedingung der Rückgabe zu ſpenden, wird ſehr verwickelt, ſtreitig und oft ſehr trügeriſch; beſonders aber koſtbar und ſchwierig, wenn aus Einem Canale

1) (An andern Orten hat Romagnoſi bemerkt, wie ſelten bei einem vorgeſchrittenen Stande der Bewäſſerungscultur der Fall eintreten wird, daß ein Grundbeſitzer genöthigt werden muß, die Vorfluth aufzunehmen. Weit häufiger wird er ſogar das abfließende Waſſer zu erkaufen ſuchen, um es entweder ſelbſt zu benutzen, oder es an bedürftige Nachbarn wieder zu verkaufen. Vgl. z. B. Buch II. Cap. 1. §. 10. und 4. Cap. §. 16. D. U.)

Viele ihre Waſſerzuflüſſe in dieſer Art entnehmen. Weniger iſt ſie es, wenn ein Einzelner oder nur ſehr Wenige Waſſer auf dieſe Weiſe gekauft haben; denn die theils nicht vorhergeſehene, theils zufällige, theils betrügliche Conſumtion von Waſſer, und ſo vielfacher ſchädlicher Aufenthalt bringen dann dem Verkäufer keinen ſo bedeutenden Nachtheil. Wenn aber aus Einem Canale viele ſolcher Waſſerſpenden vertheilt werden, ſo verurſacht allein die nothwendige Aufſicht durch Wächter, Ober-Aufſeher, Sachverſtändige eine ungeheure Ausgabe, und macht dem Verkäufer vielfache Sorgen, ſo daß, Alles gegen einander aufgewogen, er dabei keinen großen Vortheil gegen einen unbedingten Verkauf finden kann. Für einen einzelnen Privatmann, dem nicht die Mittel zur Aufrechthaltung der Ordnung zu Gebote ſtehen, wie dem Staate, welcher z. B. aus dem Mincio und deſſen Nebengewäſſern ſolche bedingte Spenden vertheilt, wäre dies Syſtem, bei einem großen Canal, ganz unausführbar. Die Menge von Koſten und Anſtalten, die nothwendig ſind, um den Anſprüchen der Nutzer zu genügen, von Vorſichtsnahmen, Nachforſchungen und Verhaltungsmaßregeln, denen man die Erwerber unterwerfen muß; die nothwendigen Wechſel der Jahreszeiten und andre phyſiſche Verhältniſſe; die Betrügereien, Liſten und Uebergriffe der Nutzer, machen dies Syſtem für einen Privatmann höchſt verderblich, und es iſt daher vor den ſcheinbaren Vortheilen deſſelben nicht genug zu warnen. Die dabei vorkommenden Fragen ſind zwar rechtlich leicht zu beantworten, aber die Ausführung iſt deſto ſchwieriger. — Die Grundſätze über die freie Spende gelten auch für die bedingte.

§. 16. Kann man zufolge der von den Adminiſtrations-Reglements gegebenen Befugniß das Waſſer auf jede Art entladen?

Wenn das Waſſer des erkauften Zufluſſes wieder zurückgeleitet werden muß, ſo müſſen die Rückleitungscanäle dieſem Zwecke angemeſſen angelegt werden. Häufig wird es dann nothwendig, gewiſſe Grundſtücke mit dem Durchgange des Gerinnes zu belaſten, die frei geweſen wären, wenn das Waſſer nach dem nächſten allgemeinen Vorfluthsbehältniß hätte abgeleitet werden können. Einen Waſſerzufluß mit freiem oder zur Rückleitung verpflichtetem Abzug ſich auszubedingen, ſteht ganz in der Will-

fähr des Wasserkäufers: aber in jenem Falle werden bloß diejenigen Grundstücke belastet, durch welche das Wasser laufen muß, um zu einem allgemeinen Vorfluthbehälter zu gelangen; in diesem Falle dagegen diejenigen, durch die es gehen muß, um in den Hauptzuflußcanal geleitet zu werden. Kann nun der Käufer eines Wasserzuflusses die Grundstücke gewisser Grundbesitzer vorzugsweise vor denen Andrer mit den Abzugsgerinnen belasten, weil er die Verpflichtung hat, das Wasser wieder in den Hauptcanal einzuleiten? Hierauf kann das Gesetz vom 20sten April 1804 durch keine Interpretation Anwendung finden; denn die Zwecke des Ackerbaus und des Gewerbes sind schon mit Vollendung der Bewässerung, daher mit Ableitung und Zuleitung des Wassers nach dem bestimmten Orte, erfüllt. Wie aber Eine Art der Entladung vielmehr als die andre dadurch nothwendig gemacht werden könnte, daß das Wasser vorher zum Nutzen des Ackerbaues oder des Gewerbebetriebes verwendet worden ist, sehe ich nicht ein. Das zurückgeflossene Wasser kann zwar von dem Eigenthümer des Hauptcanals wieder an andre Nutzer vertheilt werden; aber auch bei den unbedingt verkauften Zuflüssen finden sich immer Besitzer tiefergelegener Grundstücke, die gern die Bewässerungsgerinne benutzen, welche sogar mehr gesucht zu sein pflegen, als lebendiges unmittelbar aus einem Hauptcanal geleitetes Wasser, weil sie aus den gedüngten Feldern, die sie durchschnitten haben, Düngungsstoffe mitführen. Und der Kauf solcher Abzugsgerinne kommt stets wohlfeiler, als der einer Wasserspende von dem Eigenthümer des Hauptzuflußcanals.

Bezweckt man in der Staatswirthschaft den Vortheil der Mehrzahl, so wird es schwer zu beweisen sein, daß die Bevölkerung aus dem der Rückleitung unterworfenen Wasser größeren Vortheil ziehe, als aus dem unbedingt nutzbaren, und höchstens hat das einzelne Individuum des Spendeverkäufers Gewinn dabei. Und diese einzelne Rücksicht konnte jenes Gesetz, das die Beförderung des Ackerbaus und Gewerbes aus Rücksichten des allgemeinen Staatswohls bezweckte, unmöglich leiten; gewiß nicht bewegen, den Contrahenten die Befugniß zu geben, zur Erfüllung eines solchen Contractes bestimmte einzelne Grundstücke vorzugsweise mit dem Durchgange zu belasten.

Der einzige Grund, aus dem man die tiefer belegenen Grundstücke zwingen könnte, dem abgeleiteten Wasser Durchgang zu gestatten, ist die Nothwendigkeit der Entladung in einen allgemeinen Vorfluthsbehälter, um nicht den nothwendigen Lauf des obbenannten Wassers unmöglich zu machen. Halten wir nun diesen letzten Zweck fest, so finden wir den Weg des Abzugsgrabens vorgezeichnet; so nämlich, daß er auf dem mindest. beläſtigenden und nächsten Wege das Wasser nach dem allgemeinen Vorfluthbehälter führen muß. Finden sich etwa vom Wege entfernt Grundbesitzer, die das Wasser aus den Abzugsgerinnen zu ihrem Vortheil benutzen wollen, so ist dies als reiner Zufall, und als den Zwecken des Gesetzgebers fremd anzusehen. — Nach dem Inhalt des Art. 55 wird daher gewiß der Erwerber eines Wassers sich nicht zur Rückleitung desselben in den Spendecanal verpflichten können, ohne die Einwilligung der Grundbesitzer zu haben, durch deren Grundstücke die Rückleitung geschehen müßte; sondern er muß das Wasser nach dem nächsten allgemeinen Vorfluthsbehälter richten.

Man wird einwenden, daß dieser allgemeine Vorfluthsbehälter häufig identisch mit der Hauptzuflußleitung sein wird; wie wenn es ein nicht schiffbarer Fluß oder See wäre, der im ausschließlichen Eigenthum eines Privatmanns stände. Hier bemerke ich: 1) daß ein nicht schiffbarer Fluß, dem ursprünglichen Besitzstande nach, nicht einem einzelnen Privatmann gehören kann, sondern im Nutzungsrechte der Ufereigenthümer steht; 2) daß, wenn er sein Wasser auf natürliche Weise mittelbar oder unmittelbar in das Meer ergießt, er durch eine gesetzliche Last zur Aufnahme der Vorfluth verpflichtet, und nicht dazu durch ein Recht auf das ausgespendete Wasser berechtigt ist; 3) die durch ein Eigenthumsrecht begründete Eigenschaft als Zuflußgraben ist rein zufällig, und die Rückleitung als vertragsmäßig ist ebenfalls zufällig. Von solchen Zufälligkeiten muß man absehen, wenn man den Satz vertheidigen will, daß der Erwerber eines Wasserzuflusses das Recht habe, die Grundstücke, durch welche die Entladung geschehen soll, nach Belieben zu wählen. — Als Resultat gewinnen wir, daß ein Abzug allein nach dem allgemeinen Vorfluthsbehälter auf dem kürzesten Wege geschehen, und daß jede

Abweichung davon nur in Folge eines Vertrages ſtattfinden darf. Eine Spende auf Rückleitung kann daher nur mit Zuſtimmung der dadurch belaſteten Grundbeſitzer erkauft werden, und die Anlage des Rückleitungscanals muß nach den in Einſtimmung mit dieſen feſtgeſetzten Normen geſchehen.

§. 17. Was wäre Rechtens, wenn ein Adminiſtrationsreglement die Verpflichtung eingeführt hätte, Abzugsgerinne wieder zuzuleiten? Beiſpiel eines Uebergriffes.

Wenn daher die durchſchnittenen Grundſtücke auch tauſend Jahre lang durch ein Verwaltungsreglement verbunden geweſen wären, die Rückleitungsgräben zu dulden, ſo würden die Nutzer doch nie ein wohlerworbenes Recht darauf haben. Ein ſpäteres Geſetz könnte ihnen immer, ohne Verletzung eines Rechts, die bisher geübte Richtung verbieten, und ihnen die Entladung des Waſſers nach dem natürlichen Gefälle zur Pflicht machen. Man könnte dagegen den Schaden anführen, den der Zufluß-verkäufer leiden würde, wenn er ſo der Rückleitung der Abzugsgerinne nach der Hauptzuflußleitung verluſtig ginge. Er hat aber, meiner Anſicht nach, kein Recht auf Entſchädigung; denn ſein früheres Recht war nur auf die Herrſchaft des jetzt aufgehobenen Geſetzes gegründet. Z. B.: Ein Grundherr hat vermöge ſeines oberherrlichen Rechtes einen nicht ſchiffbaren Fluß, der durch die ihm dienſtbaren Ländereien fließt, zu ſeinem Eigenthum erklärt, und verpflichtet alle dieſe Grundſtücke zur Rückleitung der Abzugsgerinne. Wird ſein oberherrliches Recht durch eine Geſetzreform aufgehoben, ſo fällt der Grund dieſer daraus hervorgehenden Berechtigungen weg, und damit auch jeder Anſpruch daraus: nach demſelben Grundſatze, aus dem durch Conſolidation oder Heimfall bei Emphyteuſen und Familienfideicommiſſen alle derweile errichteten Servituten aufhören [1]). Nach dieſem Grundſatze hören auch alle von dem Grundherrn gemachten Conceſſionen auf: denn der Vortheil Einzelner darf der allgemeinen Wohlfahrt nicht hemmend entgegentreten. Auch werden Wenige dabei verlieren. Das bürgerliche Recht hat allen Ufereigenthümern das Nutzungsrecht an einem natürlichen nicht ſchiffbaren Fluſſe gegeben [2]); ſolche behalten alſo ihre Rechte: von den entfernteren werden Viele

1) Vgl. Buch I. Cap. 3. §. 14. S. 77.

2) S. Buch I. Cap. 1. §. 7. S. 16.

lieber die Abzugsgerinne von den erſten Nutzern unmittelbar erwerben, als unter der Herrlichkeit des früheren einzigen Verkäufers des Waſſers ſtehen. Betrachten wir noch ein Beiſpiel: Ein habgieriger Grundherr hat verordnet, daß nicht allein das Waſſer eines gewiſſen Fluſſes als ausſchließlich in ſeinem Eigenthum ſtehend betrachtet werden ſoll, ſondern auch dasjenige, was in den Grundſtücken ſeiner Eingeſeſſenen 40—60 Elen weit vom Fluſſe ausquillt, und daher befohlen, daß Niemand ohne ſeine Erlaubniß Waſſer ausgraben darf, und wer Erlaubniß dazu erhält, das Waſſer bezahlen, und nach der Benutzung in ſeinen Fluß zurückleiten muß. Sein ausſchließliches Eigenthum an dem Fluſſe iſt durch die neue Geſetzgebung nun unſtreitig aufgehoben [1]), und für das Eigenthum an den Quellen exiſtirt gar kein Rechtstitel; abgeſehen von dem Verbote ſolcher Anſtalten, welche die Waſſermaſſe des Fluſſes mindern könnten, wie es auch durch das Geſetz vom 20ſten April 1804 ergangen iſt; und von dem vorgeblichen Eigenthumsrechte an den Waſſeradern in den dem Fluſſe zunächſt liegenden Ländereien. Wollte man auch vorausſetzen, daß Quellen aus ſolchem Waſſer entſtänden, das durch unterirdiſche Adern aus dem Fluſſe ſich abzweigt, ſo iſt Dies Waſſer, was der Flußeigenthümer in dem Flußbette nicht zurückhalten kann und will, und was die Natur ſelbſt den angrenzenden Grundſtücken zukommen läßt; auf welches kein Einzelner mehr Recht haben kann, als auf das Waſſer, das vom Himmel fällt. Will man aus einem öffentlichen Rechte darauf Anſpruch machen, ſo hört dies Recht auf, ſobald die öffentliche Benutzung vollendet iſt; aus einem Privatrechte, ſo hört das Eigenthumsrecht mit dem Flußbett und Ufern auf.

Wenn die hier vorausgeſetzte materielle Erzeugung eines Gegenſtandes einen Anſpruch auf dieſen erzeugten Gegenſtand geben könnte, ſo würde den Eigenthümern von Quellen, die in den Bergen ſich befinden, das Recht zuſtehen, ſich zuſammenzuthun, und den Grundbeſitzern der Ebene gänzlich zu verwehren das Waſſer zu benutzen, oder ſie zu verpflichten, alles Waſſer, was ſie empfangen, zu bezahlen. Ein ſolcher Anſpruch wäre ganz abgeſchmackt; und doch habe ich geſehen, daß er ſogar umgekehrt aufgeſtellt wurde: indem nämlich eine Geſellſchaft

1) l. c. §. 2. ff. S. 6. ff.

von Nutzern einer niedern nicht schiffbaren Flußstrecke ihr Recht bis zu den Quellen der tributären Gewässer ausdehnen wollte, und in der That vielfache gewaltsame Eingriffe gegen viele arme Müller und Wassernutzer in den Bergen sich zu Schulden kommen ließ. Soweit können Absurditäten und Ungerechtigkeiten durch Verkennung der Grenzen eines Rechts getrieben werden; und sollten sich Grundbesitzer vor dem mißverstandenen Eifer ihrer Beamten für ihren vermeinten Vortheil hüten, der ihnen selbst eigentlich den allergrößten Schaden bringt.

Wie durch falschen Eifer von Sachverständigen solche Ungerechtigkeiten befördert werden, davon erzählt Mari ein höchst auffallendes Beispiel, grade in Bezug auf den vorgeblichen unterirdischen Ursprung eines Gewässers [1]). Wir geben seine eigenen Worte. „Es wurde im vorigen Jahre [2]) erst ein großer Streit über einiges Wasser entschieden, mit dem der treffliche Arzt Bartolomeo Gonzatti ein kleines Reisfeld im Castellarefischen bewässerte. Unsre Ingenieurs, wie die damaligen Venetianischen, behaupteten, daß dies Wasser aus der Molinella oder der Geriola [3]) Pozzo herstamme, und daß es daher nicht zur Verfügung und Nutzung irgend Jemandes stehe, als zufolge der Tractate [4]) zur Molinella gehörig, sondern unvermindert in dieses Gewässer zurückgeführt werden müsse. Auf diese Voraussetzung hin hoben beide Regierungen die Risara des Gonzatti auf. Auf Verwendung des Prinzen von Trento [5]), zu Gunsten dieses Reisfeldes, befahl mir das Tribunal eine Localbesichtigung zu halten, und Bericht darüber abzustatten. Ich wählte die Zeit, in der kein Wasser in der Molinella, und da-

1) l. c. Tom. III. Lezione 11. n. 4.

2) Welches Jahr dies sei, ist nicht angegeben. Der vorliegende Band ist im Jahre 1802 gedruckt, in dem Mantua schon zur Italiänischen Republik gehörte.

3) (Bewässerungsgraben, auch seriola. S. Buch II. Cap. 1. §. 27. D. Ü.)

4) (Des von Ostiglia, in welchem man übereingekommen war, daß alles in einer Entfernung von 50 Braccia von einem Gerinne befindliche Wasser in dem Eigenthume des Eigenthümers des Gerinnes stehen sollte. S. d. Cap. §. 7. D. Ü.)

5) Der damalige Prinz von Trento war auch Herr von Castellaro und führte den Titel eines Marchese von Castellaro.

her auch in der Geriola Pozzo ſtand. Ich bemerkte, daß das Reisfeld wirklich bewäſſert wurde, und zwar mit großer Leichtigkeit, und daß die Entfernung der Gräben, aus denen das beſtrittene Waſſer ſtammte, von der Molinella, wie von der Geriola Pozzo, viermal ſo groß war, als die Vorſchrift iſt. Dieſe Gräben gaben reichliches Waſſer, während die Molinella ſeit mehreren Tagen trocken lag. Sie waren kieſig, und ſchienen quellenreich zu ſein; ihr Waſſer ſtand mit dem keines andern Grabens in Verbindung, und ſeit vielen Tagen war kein Regen gefallen, ſo daß ich nicht etwa Regenwaſſer für Quellwaſſer hielt. Stärkere Beweiſe, daß dieſes Waſſer nicht von der Molinella oder der Geriola Pozzo ſich herleite, konnte es nicht geben. Noch zum Ueberfluß wollte ich mich durch Nivellements davon überzeugen, indem ich ausfindig machte, um wieviel höher das Waſſerniveau auf der Riſara war, als der kleine Reſt Waſſer in der Molinella und der Geriola; und fand daß es 23 Oncie [1]) höher war, als der augenblickliche Waſſerſtand in der Molinella, und 2 Oncie höher, als deren gewöhnlicher Waſſerſtand; das Waſſer in der Geriola ſtand 19 Oncie niedriger, als das auf dem Reisfelde [2]). Aus dieſen Thatſachen ergab ſich unzweifelhaft, daß das Waſſer des Gonzatti nicht der Molinella zugehöre, ſondern ganz frei ſei. In der That ſahen auch im vorigen Jahre, da die beiden Regierungen die Sache von Neuem unterſuchen ließen, der unſrige ſowohl wie der Venetianiſche Ingenieur, die den frühern im Amte gefolgt waren, die Wahrheit mit beſſerer Einſicht als jene ein, und zufolge ihrer Bemerkungen wurde die Riſara von Staatswegen wieder in das alte Rechtsverhältniß verſetzt."

§. 18. Bemerkungen über das oben angeführte Beiſpiel. Von dem Aufhören öffentlicher Verträge über Waſſer von Gebietstheilen, die jetzt Einem Staate angehören.

Von den vielen Bemerkungen, die bei dieſer Erzählung ſich aufdrängen, werde ich nur bei zweien verweilen. 1) Kann

1) (Wahrſcheinlich Oncie eines braccio mantovano. S. Buch II. Cap. 1. §. 27. D. Ü.)

2) (Da die Geriola nach dem Zuſammenhange aus der Molinella geſpeiſt wurde, ſo beruht wohl dieſe Angabe, nach der das Waſſer in demſelben höher als in der Molinella geſtanden, auf einem Druckfehler, wenn nicht etwa das Waſſer in der Geriola aufgeſtaut war. D. Ü.)

man vorausſetzen, daß die beiden Regierungen das Reisfeld des Gonzatti aufhoben, ehe eine ſo offenbare Thatſache feſtgeſtellt war, wie die, ob die Gräben des Gonzatti in der von dem Tractate vorgeſchriebenen Entfernung von 50 Elen von laufenden Waſſern angelegt waren? Ein ſolcher Mißbrauch iſt nicht vorauszuſetzen, beſonders nicht bei einem Reisfelde in dem Marcheſat von Caſtellaro, das nur mittelbar war. Wer die Verletzung der geltenden Beſtimmung behauptete, mußte ſie auch beweiſen, indem er feſtſtellen ließ, daß das Waſſer in der durch den Vertrag von Oſtiglia vorbehaltenen Entfernung ausgegraben war. Da aber die Entfernung wirklich viermal größer war, ſo daß Gonzatti das freie Eigenthum ſeines Waſſers und ſeines Reisfeldes wieder erhielt, ſo müſſen die beiden Regierungen durch die Berichte ihrer erſten Sachverſtändigen getäuſcht worden ſein; bei dem ſo bedeutenden Unterſchiede konnte aber die Täuſchung nur aus größter Unerfahrenheit oder aus üblem Willen hervorgehen. Gonzatti muß durch dieſen unentſchuldbaren Irrthum, der die vorübergehende Aufhebung ſeines Reisfeldes bewirkte, großen Schaden erlitten haben; ob er dafür entſchädigt iſt, weiß ich nicht. Jedenfalls aber iſt dies ein höchſt warnendes Beiſpiel für Richter und Verwaltungsbeamte, ſich nicht auf einen einſeitigen Bericht zu verlaſſen, ſondern auch den andern Theil zu hören.

2) Wie würde es nun heutzutage mit einer ſolchen Sache ſtehen? Da die beiden Gebiete, für welche der Tractat von Oſtiglia geſchloſſen wurde, unter Einer Herrſchaft vereinigt ſind, ſo hat dieſer dadurch ſeine Geltung verloren. Im Gegentheil ſtanden beide Gebiete, als denſelben Geſetzen unterworfen, unter den Vorſchriften des Code Napoleon, der Geſetze vom 20ſten April 1804 und 20ſten Mai 1806, und heutzutage unter denen des Oeſterreichiſchen Geſetzbuches. Ebenſo ſind durch die Vereinigung die andern Verträge über die Gewäſſer des Cremasker, Brescianer und Veroneſer Gebiets, die mit der Lombardei in Verbindung ſtanden, ebenſo wie frühere Statuten, Reglements und Gewohnheiten aufgehoben. Nur die vertragsmäßigen Privatrechte blieben unangefochten.

Statt mich weiter in Einzelnheiten über Speiſung, Benutzung und Entladung der Waſſerleitungen einzulaſſen, die für

eine theoretiſche Darſtellung zu weit führen würden, will ich eine claſſiſche Entſcheidung herſetzen, aus der hervorgeht, daß ein wichtiger Theil der vorigen Geſetzgebung über Waſſerleitung, und beſonders über Inſtandſetzung derſelben, noch gültig iſt. Möchte die Geſetzgebung nur daran denken, Vorſchriften für die Abzugsgerinne der Bewäſſerung zu geben, wie es ſchon für andere Theile der Waſſerwirthſchaft geſchehen iſt. Nicht ſoll das Privateigenthum unbillig gefeſſelt werden, ſondern es ſollen nur feſte Normen zur Entſcheidung ſo vieler Streitigkeiten gegeben werden; die jetzt ſchwer, oder wenigſtens nicht nach einer geſetzlichen Vorſchrift, zu entſcheiden ſind.

§. 19. Von der gegenwärtigen Geltung des Geſetzes vom 20ſten April 1804 und des Reglements vom 20ſten Mai 1806 [1]).

I. Erkenntniß I. Inſtanz. In Sachen der Gebrüder Giuſeppe, Antonio und Luigi Sormani Kläger... wider den Architekten Marcheſe Luigi Cagnola Verklagten..... Erkennt das K. K. Civiltribunal I. Inſtanz zu Mailand für Recht: Daß Klägern das Recht zuſteht, ihr Waſſer, was aus dem Quellkopf herrührt, der ſich in ihren Grundſtücken zu Cernusco Aſinaro, 9ten Diſtricts der Provinz Mailand sub 392, 393 und 394 befindet, über das Grundſtück des Verklagten in dem Gebiet von Pioltello, 10ten Diſtricts der benannten Provinz, und zwar über denjenigen Strich dieſes Grundſtücks, welcher zwiſchen den oberwähnten Grundſtücken der Kläger sub 392, 393 und 394 im Gebiet von Cernusco, und den andern Grundſtücken derſelben, zu Pioltello sub 124, 158, 212, 197, 198, 116 und 164 belegen, eingeſchloſſen iſt, zu führen; daß ferner demnach Verklagter ſchuldig, in ſeinen benannten Grundſtücken die Oeffnung des betreffenden Leitungsgrabens zu geſtatten, und zwar entweder auf der gelb gezeichneten Linie auf dem der Klage angelegten Plane A, oder auf der roth gezeichneten Linie auf dem zur Klagebeantwortung beigebrachten Plane No. 3. je nachdem Sachverſtändige eine Linie für am mindeſten ſchädlich für die Grundſtücke des Verklagten, und den im Plane No. 3. mit B bezeichneten Quell deſſelben erachten; daß jedoch Kläger verbunden, dem Verklagten den Werth des Bodens, den die erwähnte Leitung einnehmen wird, nach Schätzung der-

1) (Abgekürzt.)

ſelben Sachverſtändigen, mit 1/4 mehr, zu bezahlen, nach Inhalt des Art. 52 des Geſ. vom 20ſten April 1804; und ferner verbunden, Graben, Ufer, Baulichkeiten, ſtets im Stande zu halten, und jeden Schaden, den des Verklagten Grundſtück erleiden könnte, herzuſtellen;..... Verklagter aber die Koſten .... zu tragen gehalten.

Mailand, K. K. Civiltribunal I. Inſtanz, den 11ten Junii 1819.

Gründe..... In Erwägung, daß der Antrag der Kläger eigentlich dahin geht, ihnen die Befugniß zuzuerkennen, das Waſſer, welches in dem in ihren Grundſtücken im Gebiet von Cernusco befindlichen Fontanil entſpringt, nach ihren andern Grundſtücken im Gebiet von Pioltello zu leiten, und zwar durch die Grundſtücke im Eigenthum des Verklagten, Kraft der Beſtimmungen der Geſ. vom 20ſten April 1804 und 20ſten Mai 1806; mit Einſchränkung jedoch, daß die Linie der Leitung von Sachverſtändigen zu beſtimmen, die den den Intereſſen des Verklagten am wenigſten nachtheiligen Ort auszuſuchen haben; dem auch, nach Norm der Geſetze und der Praxis der Erſatz alles Schadens und Koſten angeboten wird; — In Erwägung, daß der Verklagte gegen dieſen Anſpruch principaliter die Aufhebung der in Bezug genommenen Geſetze eingewandt hat; eventualiter, falls dieſe noch in Kraft ſein ſollten, daß Kläger nicht den Beweis des rechtmäßigen Eigenthums an den Grundſtücken, von welchen und nach welchen ſie das fragliche Waſſer leiten wollen, führen könnten; und endlich als Nebenpunct, daß den Klägern nicht die Anlage des Grabens auf der gelben Linie in dem Plane A geſtattet werden könne, ſondern in jedem Falle an der in dem Plane No. 3 angegebenen Stelle, oder in der Art, wie es nach dem Dafürhalten der Sachverſtändigen, für Grundſtücke, Berechtigungen und Benutzung des Fontanils sub A auf dem Plane No. 3 am wenigſten ſchädlich ſei, ausgeführt werden müßte; — In Erwägung, daß die Kläger in der Replik..... ſich jedes Einwands über die Linie der Anlage enthalten haben....; — In beſonderm Betracht, daß das Allgemeine Oeſterreichiſche Geſetzbuch, da es nur rein privatrechtliche Beſtimmungen enthält,... nicht hat alle früheren Geſetze abſchaffen wollen, die im Intereſſe der Staatswirthſchaft in

Bezug auf Privatrechte erlassen waren, da solche Reglements einen besondern Theil der Gesetzgebung bilden.....; — In Betracht, daß die Gesetze vom 20sten April 1804 und 20sten Mai 1806.... aus obiger Rücksicht in Ermangelung einer ausdrücklichen Aufhebung, als vollständig geltend angesehen werden müssen, und sie das behauptete Recht der Kläger unterstützen, das in ihrem Grundstück entspringende Wasser über das Gruadstück eines dritten Grundbesitzers auch gegen dessen Willen zu leiten.....; — In Betracht, daß die Ausübung des bestrittenen Rechts noch dadurch unterstützt wird, daß Kläger selbst Eigenthümer der Grundstücke und des aus diesen quellenden Wassers sind.....; — In Betracht, daß der in der Klagebeantwortung erhobene Einwand in Betreff der Linie der Wasserleitung... nicht bestritten worden ist...; daß der andre zur Unterstützung der vorbenannten Gesetze vorgebrachte Einwand des Verklagten, daß die fragliche Wasserleitung nicht an der von den Klägern angegebenen Stelle eröffnet werden könne, weil der Fontanile, aus dem sie das Wasser leiten wollten, von dem Naviglio der Martesana gespeist werde, ganz unerheblich ist, indem es nicht erwiesen worden, daß Verklagter die mindeste Berechtigung an dem Wasser dieses Naviglio habe, und nur den Interessenten desselben oder der Administration ein solcher Einspruch zustehen kann; — In Erwägung endlich, daß Parteien auf Einholung des Gutachtens von Sachverständigen nicht als Beweismittel, sondern nur als Norm zur Ausführung des Urtels angetragen haben; — Mußte das Tribunal überall erkennen wie geschehen.

II. Erkenntniß II. Instanz.... Das K. K. Allgemeine Appellationstribunal hat..... folgendes Erkenntniß d. d. 3ten Nov. cs. mitgetheilt:

In Sachen... Sormani... wider..... Cagnola,.... da Kläger, wie Verklagter Appellation gegen das Erkenntniß I. Instanz.... eingelegt haben, das heißt: Kläger nur insofern, als Verklagter schuldig erklärt war, in seinen Grundstücken die fragliche Wasserleitung in der rothen Linie auf dem Plane No. 3 anlegen zu lassen; Hat das ꝛc. das angefochtene Erkenntniß aufgehoben und dahin erkannt, daß Verklagter nicht schuldig,

nach dem klägerischen Antrage.... zu verfahren, und daß die Kosten zu compensiren.....

Mailand, K. K. Civiltribunal I. Instanz, den 11ten November 1819.

Gründe. Da der Anspruch der Kläger auf die Bestimmung des Art. 52 des Ges. vom 20sten April 1804, welches durch das nachfolgende Ges. vom 20sten Mai 1806 aufgehoben ist, sich gründet, und daher die ganze Frage sich darauf beschränkt: Ob diese Gesetze nach Einführung des Oesterreichischen Gesetzbuches im Lombardisch-Venetianischen Königreiche, und zur Zeit des unter dem 22sten Mai 1818 angebrachten Antrages noch Geltung hatten; hat das ꝛc. in Erwägung gezogen: 1) Daß das kais. Patent von 1815 am Eingange des benannten Gesetzbuches, mit Bezug auf das Patent vom 1ten Junii 1811 erklärt, daß vom 1ten Januar 1816 an, dasselbe als alleinige Norm für das ganze Mailändische Gubernium, statt aller andern auf das Privatrecht bezüglichen Gesetze und Gewohnheiten gelten solle; 2) daß im §. 10 des Gesetzbuches verordnet ist: daß nur in den Fällen, in welchen das Gesetz sich ausdrücklich auf sie bezieht, auf Gewohnheiten Rücksicht genommen werden kann; 3) daß im §. 11 bestimmt ist, daß nur die Localstatuten, die nach Publication des Gesetzbuches ausdrücklich bestätigt werden, Gesetzeskraft haben; 4) daß zufolge des Kais. Publicationspatents.... wohl die über politische, Cameral- und Finanzgegenstände erlassenen Gesetze, nicht aber die Reglements über Landwirthschaft, Wasser und Straßen, unter welche man die obbenannten Gesetze rechnen könnte, aufrecht erhalten sind; 5) daß diese Gesetze als politische nicht eigentlich bezeichnet werden können, indem sie besonders das Privat- und individuelle Interesse der Staatsbürger betreffen, und dies nicht aus dem einzigen Umstande, daß sie indirect auch das Staatswohl bezwecken, weil dies allen Gesetzen gemein ist, gerechtfertigt werden kann; Und hat dadurch die Behauptung für hinlänglich begründet gehalten, daß durch Publication des Allgemeinen Gesetzbuches benannte Gesetze vom 20sten April 1804 und 20sten Mai 1806 von selbst ihre Gültigkeit verloren haben....; Ferner hat es erwogen, daß es nicht dem Sinne des §. 354 des Gesetzbuches angemessen sein würde, einen Eigenthümer zu

zwingen, ſein Eigenthumsrecht aufzugeben, wenn auch ohne Schaden für ihn, und die Regel des §. 362 nicht genügt, um die fragliche Verpflichtung unter die Fälle der Beſchränkung und Ausnahme vom Geſetzbuch, die, wie der vorliegende, nicht beſonders berückſichtigt ſind, zu bringen; und überdem, wenn man eine geſetzliche Grundlaſt bloß zum Vortheil und Nutzen eines Privaten, wie in dieſem Falle, begründen wollte, man den §. 480 verletzen würde, welcher nur durch Vertrag, Teſtament, Richterſpruch oder Verjährung begründete Servituten zuläßt, und daß, wenn der Satz: „Exceptio firmat regulam in contrarium," wahr iſt, der §. 365, welcher eine Expropriation im Intereſſe des Staates vorſchreibt, beweiſt, daß eine ſolche im Intereſſe von Privatleuten nicht ſtattfinden kann. — In Erwägung dieſer Gründe mußte das Tribunal erkennen, wie geſchehen.....

III. Hofdecret.... In Sachen... Sormani... wider .... Cagnola..... Da Kläger Reviſion gegen das Appellationserkenntniß vom 3ten Nov. 1819 eingelegt haben.... Hat S. M. durch Hofdecret vom 17ten Aug. 1820 das Erkenntniß I. Inſtanz vom 11ten Junii 1819 beſtätigt.....

Mailand, K. K. Civiltribunal I. Inſtanz, den 5ten September 1820.

Die Geſetze vom 20ſten April 1804 und vom 20ſten Mai 1806 ſind nach dieſem Aulicum als noch jetzt gültig anzuſehen; und wie das Oeſterr. Geſetzbuch den Unterſchied zwiſchen öffentlichen und Privatgewäſſern, den der Code aufgeſtellt, aufrecht erhalten hat, ſo gilt auch die Geſetzgebung über ſtaatswirthſchaftliche und Privatverhältniſſe am Waſſer noch ſo, wie ſie früher eingeführt worden. — Uebrigens beſtätigen die in dieſen Erkenntniſſen, auch in dem des Appellationstribunals, entwickelten Principien, die von uns entwickelten in allen Stücken, beſonders in Hinſicht des Unterſchiedes zwiſchen bürgerlichen Geſetzen und Verwaltungsreglements.

Viertes Capitel.

Von der Instandhaltung der Wasserleitung nach den letzten Gesetzgebungen.

§. 1. Gegenstand dieses Capitels.

Wie eine Wasserleitung erworben und ausgeführt wird, haben wir gesehen; wir gehen daher zu der Instandhaltung über. Diese bildet jedoch nicht in dem ganzen Umfang, in dem sie Gegenstand der Baukunst sein kann, den Inhalt unsrer Untersuchung, sondern bloß die Rechtsverhältnisse, und die materiellen Verhältnisse nur, insofern sie auf die Ausübung von Privatrechten Einfluß haben. Die Anstalten zur physischen Erhaltung werden dadurch Gegenstand des Rechts, daß sie die Benutzung bedingen. Dahin gehört z. B. das Recht, das Gerinne zu reinigen und herzustellen, und die Zuflußmündungen zu füttern und mit Gatteli zu versehen.

Aber auch, was das Recht der Wasserleitung zerstören kann, ist bei der Erhaltung abzuhandeln, da zu ihrem Zwecke die Ursachen des Untergangs der Servitut zu verhindern sind. Die Ursachen, die ein Wasserleitungsrecht zerstören können, zerfallen überhaupt in zwei Hauptclassen: 1) sie rühren aus einer stärkeren Gewalt her, und können nicht einem menschlichen Willen zugerechnet werden; 2) sie hängen von dem Willen der Interessenten ab. Von diesen verdienen besonders die letzteren eine nähere Betrachtung.

Ich werde zuerst von den Arten des Verlustes der Servitutberechtigung reden. Aus der Kenntniß derselben geht von selbst hervor, was ein Servitutberechtigter zu thun vermeiden muß, um sich sein Recht zu bewahren. Diese Kenntniß allein genügt aber nicht, um den Verlust des Rechts zu verhüten. Auch die Handlungen Desjenigen, der sich zu befreien sucht, muß man kennen lernen. Hier ist nicht von ausdrücklichen Verträgen die Rede, durch welche die Aufhebung der Servitut zwischen dem Berechtigten und Belasteten bewirkt wird, sondern nur von solchen positiven und negativen Handlungen, aus denen die Voraussetzung gezogen werden kann, daß der Berechtigte sein Recht freiwillig aufgegeben, oder stillschweigend in Handlungen von

Seiten des Belaſteten, durch welche derſelbe ſeine Freiheit hat bekunden wollen, gewilligt hat. In allen dieſen Fällen finden die Grundſätze von der Verjährung Anwendung. Durch Darſtellung von allem Dieſem ſind die Urſachen, die eine Waſſerleitungsſervitut aufheben, erſchöpft. Dieſe, wie die Schutzmittel dagegen, bilden den Inhalt dieſes Capitels.

Erſter Abſchnitt.

Von der Zerſtörung der Waſſerleitung.

§. 2. Darſtellung der Urſachen, die nach der jüngſten Geſetzgebung das Recht auf eine Waſſerleitung aufheben können [1]).

Der Code Civil enthält in den Artt. 703—10 Beſtimmungen über Aufhören der Servituten. Sie können 1) durch eine vis major aufgehoben werden (Art. 703); eine ſolchergeſtalt aufgehobene Servitut kann jedoch, wenn ihre Ausübung innerhalb 30 Jahren nach der Aufhebung (vgl. Art. 706) wieder möglich wird, wieder erwachen (Art. 704). 2) Ferner können ſie durch Conſolidation aufhören (Art. 705); 3) und endlich durch 30jährigen Nichtgebrauch (Art. 706—710). — Nach Römiſchem Recht ging eine Servitut unter: 1) Durch Unmöglichkeit der Ausübung; lebte aber, wenn die Möglichkeit wieder eintrat, wieder auf, und zwar ohne irgend eine Zeitbeſchränkung [2]). 2) Durch menſchliche Handlungen: a) Confuſion [3]); b) Nichtgebrauch; hierüber iſt die letzte Geſetzgebung, daß die continuae in 10 und 20 Jahren verloren gehen; die discontinuae immer in 20 Jahren [4]). — Nach dem Oeſterreichiſchen Geſetzbuch gehen Servituten unter: 1) durch vis major, ohne daß das Wiederaufleben durch eine Friſt beſchränkt wäre (§. 525); 2) durch menſchliche Handlungen: a) Conſoli-

1) (Auszug.)

2) L. 14 pr. u. 15. D. Quemadmodum servitutes (VIII, 6). L. 23 u. 24. D. Quibus modis ususfructus (VII, 4). L. 35. D. De servitutibus rusticorum (VIII, 3) und passim.

3) L. 26 u. 30. D. De servitutibus urbanorum (VIII, 2) und passim.

4) L. 4. §. ult. D. De us. et usuc. (XLI, 3). L. 13 u. 14. pr. C. De serv. et aqua (III, 34).

dation, nach deren Wegfallen die Servitut wieder auflebt, sobald sie eingetragen war (§. 526); b) Nichtgebrauch: in 3 Jahren, wenn der belastete Grundbesitzer sich der Ausübung der Servitut widersetzt hat (§. 1488); sonst in 30 oder 40 Jahren (§. 1486); c) durch Ablauf einer Zeitfrist, wenn die Servitut auf beschränkte Zeit errichtet war (§. 527 und 528). — Im Allgemeinen sollen die Servituten auf dieselbe Weise, wie alle Rechte und Verpflichtungen aufhören (§. 524).

§. 3. Bemerkungen über den Untergang der Wasserleitung durch eine vis major, und ihr Wiederaufleben, gemäß den drei Gesetzgebungen [1]).

Der Grundsatz über Untergang durch vis major ist allen drei Gesetzgebungen gemeinschaftlich. In Bezug auf das Wiederaufleben stehen sich das Römische Recht und das Oesterreichische Gesetzbuch gleich; der Code hat die eigenthümliche Bestimmung, daß die Servitut nur innerhalb 30 Jahren wieder aufleben kann. Wegen der vorübergehenden Geltung des Code kann dieser Grundsatz wichtige Rechtsfragen zur Folge haben. — Vorausgesetzt wird der Fall einer vis major, die keinem der Interessenten zugerechnet werden kann, und daß die Servitut so auf die eine Stelle, an der sie bestand, beschränkt ist, daß alle andre Theile des Grundstücks völlig frei sind. Uebrigens stellt das Gesetz, indem es eine Servitut, deren Ausübung unmöglich geworden, für erloschen erklärt, keine positive Bestimmung auf, sondern spricht nur den allgemeinen Grundsatz aus, daß das Recht an dem durch die Natur zerstörten Gegenstande aufgehört hat. — Veranlassung zu diesem Ausspruche ist, allen Streit zu vermeiden, der aus den Ansprüchen des Berechtigten auf Uebertragung der Servitut auf einen andern Theil des Grundstücks hervorgehen könnte, wenn nicht ausdrücklich erklärt wäre, daß mit dem Object auch das Recht selbst untergehe. Ein Beispiel wird dies deutlich machen. Der Eigenthümer eines Grundstücks, das an einen Fluß grenzt, hat einem Andern das Recht eingeräumt, einen Graben dem Flusse parallel anzulegen; nun reißt der Fluß das Land zwischen sich und dem Graben weg, und sogar diesen selbst ganz, oder wenigstens die Ufer nach der Flußseite hin. Die Leitung des Wassers durch diesen Graben wird un-

1) (Abgekürzt.)

möglich, und wenn auch aufwärts und niederwärts noch bedeutende Strecken des Canals unverletzt wären, so wird das Grundstück doch auch hier frei, weil die Benutzung der ganzen Leitung unmöglich ist, und daher das Wesen der Servitut aufhört, welches darin besteht, daß die ursprünglich beabsichtigte Benutzung möglich ist, wodurch die Servitut untheilbar wird, und ganz untergeht oder ganz bestehen bleibt. — Ich will nicht die Frage anregen, die unserm Gegenstande fremd wäre, wem das Eigenthum des Bodens zusteht, auf dem die Reste des Canales sich befinden, und auf eine andre nur aufmerksam machen: ob nämlich, wenn der Fluß das Land, durch welches der Graben geht, bedroht, der Eigenthümer des Canals den belasteten Grundbesitzer zwingen kann, die Ufer soviel wie möglich zu befestigen, um die drohende Abspülung zu verhindern, oder wenigstens zur Anlage der dagegen nothwendigen Anstalten beizutragen.

Nachdem nun der Fluß die Wasserleitung zerstört hat, entfernt er sich allmählich wieder von der abgespülten Stelle, und setzt Niederschlag und angeschwemmten Boden ab, so daß der zerstörte Theil der früheren Leitung wiederhergestellt werden kann. Nun wird der Eigenthümer des ehemaligen Canals ihn nach dem ersten Maße und nach der ersten Anlage wieder neu anlegen können, und zwar nach dem Code, wenn noch nicht 30 Jahre nach der Zerstörung des Canals verflossen sind, nach dem Römischen und Oesterreichischen Recht ohne alle Zeitbeschränkung.

Eine große Schwierigkeit macht aber die Ausführung dieser Herstellung. Wo das Recht dazu durch keinen Zeitablauf beschränkt ist, muß unzweifelhaft der Wasserleitungsberechtigte, nachdem im Verlauf von Jahrhunderten jede Spur und Erinnerung der Oertlichkeit, der Gestalt und der Ausdehnung des beanspruchten Canals untergegangen war, den ursprünglichen Zustand seines Canals und die Entfernung von gewissen bestimmten und bekannten Puncten des noch bestehenden belasteten Grundstückes, auf das Genaueste feststellen. Dies könnte nur vermöge eines, durch Anerkennung des belasteten Grundbesitzers, oder durch richterlichen Spruch, für authentisch erklärten Plans bewerkstelligt werden. Der gewöhnliche Zeugenbeweis würde unnütz sein, als der erforderlichen Genauigkeit entbehrend, und

häufig wegen zu langen Zeitverlaufes unmöglich. Außerdem würde nur ein Urkundenbeweis zur Feſtſtellung dieſer Einzelnheiten zuläſſig ſein; und könnte dazu nur eine ausführliche Ausfertigung des urſprünglichen Contractes dienen, der die Dienſte eines klaren und ſpeciellen Planes leiſtete, in Begleitung von unzweifelhaften Beweiſen, daß die Ausführung genau dem Vertrage gemäß geſchehen war; oder eine ebenſo qualificirte andre authentiſche Urkunde, z. B. ein Urtheilsſpruch. — Da alſo die Wiederherſtellung nach unbeſchränkter Zeit ſo vielen Schwierigkeiten unterliegt, und der bürgerliche Rechtszuſtand nur auf der Kraft authentiſcher und unzweifelhafter Beweiſe beruht, ſo daß, wo Beweiſe nicht mehr ausreichen, alle Sicherheit für die Ausübung der Rechte in der bürgerlichen Geſellſchaft aufhört, iſt es offenbar, außer einzelnen ſeltenen Fällen, in denen authentiſche Documente ſich erhalten haben, nicht der Mühe werth, dieſem Rechte ewige Dauer zu geben; im Vergleich mit der großen Rechtsunſicherheit und der Ungewißheit des Werthes der Grundſtücke, die dadurch erzeugt wird. Daſſelbe Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft, welches die peremtoriſchen Verjährungsfriſten herbeiführte, erforderte die Beſchränkung des Code. Selten wird durch dieſe ein wohlerworbenes Recht irgend einer einzelnen Perſon verletzt werden; da 30 Jahre die mittlere Dauer eines Menſchengeſchlechts bilden; und nur die Succeſſoren werden dadurch Rechte verlieren.

§. 4. Vorausſetzungen für die Aufhebung der Waſſerleitungsſervitut durch menſchlichen Willen. Beſondere Bemerkung über das ältere Römiſche Recht, und das zuletzt in Italien geltende gemeine Recht [1]).

Oben haben wir von den allgemeinen Grundſätzen bei Untergang einer Servitut durch ein natürliches Ereigniß geſprochen, ohne jedoch in die einzelnen Fälle einzugehen, in welchen dieſe Grundſätze zur Anwendung kommen können; wir gehen jetzt zu den Arten des Untergangs durch menſchlichen Willen über. Alle ſetzen voraus, daß der Eigenthümer des berechtigten Grundſtücks zur Ausübung der Servitut vollkommen befugt iſt; denn ohne das Recht zu haben, kann er es auch nicht verlieren. Wie wird nun aber ein ſolches Recht, das zur dinglichen Klage

1) (Auszug.)

und vollständigen Ausübung befugt, erworben? Nach den neuen Gesetzgebungen geschieht dies durch bloßen Consens; nach dem alten Römischen Recht mußte Quasi traditio zu dem Vertrage kommen, um die Fähigkeit zur Erhaltung, wie zum Verluste des Rechtes zu begründen. Hierauf bezieht sich die L. 19. pr. D. Quemadmodum servitutes (VIII, 6) [1]).

Diese Stelle veranlaßt uns zu zwei Fragen: 1) Konnte sie in Anwendung kommen, wo es gebräuchlich war, in die Verträge die Clausel des constitutum possessorium einzurücken? Wo die Clausel des constitutum possessorium, wie es seit mehreren Jahrhunderten in Italien allgemeiner Gebrauch ist [2]), in die Verträge eingerückt wurde, wurde durch dieselbe ein wahres dingliches Recht, und nicht die bloße Klage auf Tradition der Sache begründet; es war also durch Abschluß des Vertrages dasselbe Recht erworben, zu welchem nach Römischem Recht noch Tradition nöthig war (Vgl. Buch I. Cap. 3. §. 3). Nach Römischem Recht konnte eine noch nicht ausgeübte Servitut durch Nichtgebrauch natürlich nicht untergehen, weil sie noch gar nicht bestand. — Obwohl nun nach gemeinem Rechte ganz unzweifelhaft jene Erwerbung ohne Tradition geschieht, hat Pecchio [3]) doch in einer Rechtsfrage, mit Nichtachtung des gemeinen Gebrauchs und eines ausdrücklichen Herzoglichen Privilegiums für die Certosa, das ihr alle dinglichen Rechte überträgt, gegen das Kloster der Certosa bei Pavia entschieden, weil dies versäumt hatte, das Rinnsal des erstandenen Wassers zu bauen, und demnach eine Besitzergreifung fehlte.

§. 5. Fortsetzung [4]).

2) Verjährte nach Römischem Recht, obwohl die nicht ausgeführte Servitut durch Nichtgebrauch nicht verloren ging, doch die Klage auf Ausführung der Servitut? Diese persön-

1) „Si partem fundi vendendo lege caverim, uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem, et statutum tempus intercesserit, antequam rivum facerem, nihil juris amitto, quia nullum iter aquae fuerit: sed manet mihi jus integrum: quod si fecissem iter, neque usus essem, amittam."

2) Mir liegt ein Kaufvertrag von 1233 über eine Wasserberechtigung vor, der sich von den heutzutage üblichen in Nichts unterscheidet.

3) l. c. Lib. II. cap. 9. qu. 13.

4) (Abgekürzt.)

liche Klage ging unzweifelhaft, wenn der Berechtigte ihre Anstellung in der Zeit, in welcher alle andern Klagen verjährten, versäumte, verloren. In der oben citirten Stelle bezieht sich daher der Nichtverlust des Rechts nur auf den Nichtgebrauch innerhalb des statutum tempus. Wir wollen den Fall, den Pomponius in dem Fragmente vor Augen hat, uns nach dem gemeinen Recht klar machen. Titius hat von Sejus den Durchgang des Wassers über ein Grundstück des Letztern, mit der Clausel des constitutum possessorium, erstanden, und sich verpflichtet, den Aquäduct innerhalb drei Jahren nach dem Datum des Kaufcontracts anzulegen. Sejus hat diese Bedingung verlangt, weil Titius ihm als Ersatz für die übernommene Servitut einige Oncie Wasser zugestanden hatte. Titius versäumt drei Jahre lang, den Aquäduct errichten zu lassen, und will nun nach Verlauf vieler Jahre Hand ans Werk legen. Dies verwehrt ihm Sejus, weil er die Bedingung nicht ausgeführt habe, von der seine Einwilligung abhängig gewesen sei; und da der Vertrag zweiseitig sei, durch Nichterfüllung von Titius Seite auch seine Verpflichtung zur Duldung der Wasserleitung wegfalle. — Hier also ist der Erfolg ganz umgekehrt, wie nach Römischem Rechte: weil durch den Contract schon das Recht dinglich begründet war, und der Belastete seine Verpflichtung erfüllt hatte. Wenn auch nicht, wie in diesem Falle, ein besonderer Termin zur Ausführung der Servitut gesetzt ist, wird doch nach gemeinem Rechte dieselbe stets durch Nichtgebrauch, wenn sie nicht ausgeführt ist, ebensowohl, und in derselben Frist untergehen, als wenn sie ausgeübt wird.

§. 6. Besondre Bestimmungen des positiven Rechts über den Untergang der Wasserleitung durch menschlichen Willen [1]).

Eine Servitut kann durch menschlichen Willen auf zwei Arten untergehen: 1) durch Consolidation, 2) durch Nichtgebrauch; dieser kann eintreten; a) wegen Verwehrung des Gebrauchs durch den belasteten Grundbesitzer; b) durch bloßes Aufgeben von Seiten des Berechtigten.

Zu dem Verlust durch Aufgeben gehört von Seiten des Berechtigten die Kenntniß seiner Berechtigung in allen Specialitäten, und die vollkommene Freiheit, dieselbe nach Gutdün-

1) (Auszug.)

ken auszuüben. Unkunde ſeines Rechtes, Behinderung an deſſen Ausübung, ſchließt ſeinen Verzicht aus, und macht den Nichtgebrauch für den Berechtigten wirkungslos. Daß ſolche Hinderniſſe nicht vorhanden geweſen, muß der Belaſtete ſtets beweiſen, um ſeine Freiheit zu erlangen.

Was den Nichtgebrauch in Folge eines Widerſtandes betrifft, der eine ſtillſchweigende Einwilligung in die von dem belaſteten Grundbeſitzer behauptete Freiheit enthält, ſo haben die neueren Geſetzgebungen Nichts über den Beweis des Widerſtandes geſagt. Aus allgemeinen Grundſätzen läßt ſich jedoch folgern, daß es unzweifelhaft feſtſtehen muß, daß der Berechtigte um dieſen Widerſtand gewußt hat, und daher, um dieſem Widerſtande rechtliche Wirkung zu geben, eine Mittheilung deſſelben in rechtlich beglaubigter Form an den Berechtigten ſelbſt nothwendig iſt. Der Widerſpruch iſt bei allen Servituten möglich, aber nicht bei allen braucht ein Nichtgebrauch dazuzukommen, um ſie aufhören zu machen. Ein ſolcher Nichtgebrauch iſt unmöglich bei allen Servituten, die ohne beſondern Gebrauch durch die erſte Errichtung von ſelbſt fortbeſtehen, wie das jus tigni. — Wir wollen uns auf die Waſſerleitung beſchränken; dieſe wird unterbrochen oder ununterbrochen benutzt. Nach dem Code iſt bei den Servituten ununterbrochener Ausübung eine entgegenſtehende Handlung, welche eine 30 Jahre lang geduldete Unterbrechung zur Folge hat, nothwendig um ſie aufzuheben; bei denen unterbrochener Dauer reicht das bloße 30jährige Aufgeben des Berechtigten hin. Z. B.: Titius hat ein ewiges Recht, ununterbrochen Waſſer aus dem Fontanil des Sejus zu leiten. Sejus verſchließt die Mündung des Titius, und dieſer ſchweigt 30 Jahre lang dazu. Die Handlung des Sejus war willkührlich und enthielt eine Beſitzſtörung; da aber Sejus ſie hat wiſſen und hindern können, ſo iſt ſein Recht demungeachtet verloren.

§. 7. Bemerkungen über den §. 1488 des Oeſterreichiſchen Geſetzbuches [1]).

Das Oeſterreichiſche Geſetzbuch macht keinen Unterſchied zwiſchen servitutes continuae und discontinuae; zwiſchen einem ausgeſprochenen und einem factiſchen Verbot; ferner nicht: ob

1) (Abgekürzt.)

dies Verbot dem Berechtigten gehörig mitgetheilt ist, oder ob es aus offenbaren und nicht gewaltsamen Handlungen hervorgeht. Folgende Beispiele werden uns klar machen, wie ein solches Verbot in der Praxis sich gestaltet. 1) Titius hat das Recht, Holz in einem Walde des Sejus zu sammeln, wenn dieser Holz schlägt. Dies ist in einigen Ländern nur alle 5 Jahre erlaubt, es kann also Titius nur so oft sein Recht ausüben. Sejus verbietet dem Titius unmittelbar nach dem Schlagen das Holzsammeln. Als Sejus nach 5 Jahren wieder schlägt, will Titius wieder Holz sammeln: nun behauptet Sejus, er habe sein Recht verloren, da er es über 3 Jahre nach seinem Verbote nicht ausgeübt habe. Sejus behauptet dagegen, das Gesetz habe unter dem Nichtgebrauch einen freiwilligen und bewußten verstanden, nicht einen erzwungenen. Der Richter wird das Recht des Sejus nach dem §. 1484 schützen, nach welchem zur Verjährung von Rechten, die nur selten ausgeübt werden können, erfordert wird, daß der Berechtigte Dreimal die Gelegenheit versäumt hat, sein Recht auszuüben. Die Grenze zwischen Servituten, welche selten, und solchen, welche häufig ausgeübt werden können, wird so zu ziehen sein, daß häufig solche Servituten ausgeübt werden, die mehrmals innerhalb 3 Jahren, als der gewöhnlichen Frist zum Verlust durch Nichtgebrauch, ausgeübt werden können; selten dagegen, welche mindestens innerhalb 3 Jahren nicht ausgeübt werden können. Ein solches würde aber das Recht des Titius sein, und demnach nur in 30 Jahren verloren gehen können. — Auf Wasserleitung scheint der §. 1484 nicht Anwendung finden zu können, indem dabei ein so langer Zwischenraum zwischen den verschiedenen Handlungen nicht möglich scheint. Jedoch würde bei der sommerlichen Bewässerung, bei welcher das Recht in einer einzigen Jahreszeit ausgeübt wird, für die Nutzer durch strenge Anwendung des §. 1488 großer Schaden erwachsen. Setzen wir voraus, daß nach der Protestation des Belasteten zwei regnichte Sommer folgen, in welchen eine Bewässerung nicht nöthig ist, und daß im dritten die früher bewässerte Wiese in Korn umgelegt wird: der Berechtigte aber, vielleicht aus Familienrücksichten, versäumt, der Protestation, die vor 2 Jahren erfolgt war, sich zu widersetzen, so würde er nach der Strenge des §. 1488

jetzt sein Recht verlieren. — Die Verjährung ist gegen Nachlässige eingeführt; die Fristen aber müssen mit der Bildung complicirterer geselliger Zustände verlängert werden. Wenn die Grundbesitzer auf ihren Grundstücken leben, und ihnen keine Neuerung und kein Zufall verborgen bleiben kann, dann kann man ohne Nachtheil kurze Verjährungsfristen aufstellen, nicht aber wenn die wirthschaftlichen und politischen Zustände die Grundbesitzer nöthigen, um des Handels, des Gewerbbetriebes u. s. w. willen, fern von ihren Grundstücken ihren Wohnsitz zu haben.

2) Titius hat das Recht, das Wasser aus dem Canal des Sejus zur Bewässerung seiner Grundstücke zu benutzen, und erlangt von Sempronius den Durchgang, um das Wasser auf das eigene Grundstück zu leiten. Titius verläßt die Gegend und verpachtet seine Grundstücke; Sempronius benutzt die Abwesenheit desselben, um das Wasser nicht auf dessen Grundstück ablaufen zu lassen. Nun kehrt Titius nach drei Jahren zurück, und verlangt, wie ehemals, die Benutzung seines Wassers. Sempronius verweigert Dies, indem er erklärt, er habe der Ausübung der Servitut sich widersetzt, und Titius habe drei Jahre lang darauf die Servitut nicht ausgeübt; seine Handlung aber sei weder heimlich noch gewaltsam gewesen, und die Servitut daher laut §. 1488 erloschen. Auch schade ihm nach dem Wortsinn des §. die entschuldbare Unwissenheit des Titius nicht, und ebenfalls nicht, daß der Nichtgebrauch in diesem Falle, ohne dazutretenden Willen des Titius, allein aus seiner eigenen Handlung hervorgegangen sei. — Die Absicht des Gesetzgebers muß aber aus der Art beurtheilt werden, wie Rechte durch Zeitverlauf erworben werden. Nun kann dies aber nicht durch bloße Ausübung offenkundiger, nicht gewaltsamer und nicht bittweiser Handlungen geschehen, sondern es ist dazu eine richterliche Eintragung erforderlich, demnach kann die Servitut auch nicht durch eine bloße drei Jahre lang fortgesetzte Ausübung der hindernden Handlung verloren gehen, sondern dem Berechtigten muß eine förmliche Erklärung, die Servitut nicht dulden zu wollen, gemacht worden sein. Denn ohnedem würden zu viele wohlerworbene Rechte, ohne irgend eine Nachlässigkeit des Berechtigten, und ohne seine stillschweigende Einwilligung voraussetzen zu können, verloren gehen.

Würde aus der bloßen Ausübung von gewissen Handlungen, die der Berechtigte nicht sehen kann, in drei Jahren präsumirt, daß er den Widerstand wissen müsse, so würde die 30jährige Verjährung überhaupt unnütz sein. Eine Nachlässigkeit kann man aber da nicht annehmen, wo die verwehrende Handlung die kurze Zeit von 3 Jahren hindurch nicht unter den Augen des Berechtigten geschieht, oder etwa nur Einmal im Jahre ausgeübt wird, ohne dem Berechtigten mitgetheilt zu werden, und es kann in diesem Falle nur die längste Verjährung eintreten.

§ 8. Von den Neuerungen, oder Verminderungen und Veränderungen des Rechts zur Wasserleitung.

Derselbe Grundsatz, der die ganze Servitut aufhebt, bewirkt auch die Beschränkung, Modification, Veränderung ihrer Ausübung. Dies wird durch den Art. 708 des Code bestätigt, nach welchem die Art (Mode) der Ausübung der Servitut ebenso verjährt, wie das Recht selbst. Diese Verjährung findet, nach der allgemeinen Fassung der Stelle, sowohl zu Gunsten des Berechtigten, als des Belasteten statt. Zu dem Mode der Servitut gehören nur diejenigen Modificationen der Ausübung, die das Interesse und daher das Recht der Privaten ändern können; so kommen bei einer Wasserleitung die Veränderung der Mündung eines Bewässerungscanals, das Füttern eines Canals und ähnliche Aenderungen, die das Interesse des andern Theils berühren, rechtlich in Betracht. Diese können die Servitut wirklich schwerer oder leichter machen, und werden daher, wenn sie nach den Regeln der Verjährung geschehen, gesetzlich anerkannt.

Uns interessiren hier nur solche Neuerungen, welche die Servitut aufheben, oder beschränken. Dies kann auf sehr vielfache Weise geschehen; z. B.: Titius hat das Recht, sechs Oncie Wasser zu ziehen, leitet aber dreißig Jahre lang nur vier ab; so erwirbt der Wasserverkäufer, ganz abgesehen von den Beweggründen des Titius, das Recht, ihm nicht mehr als vier zu verabreichen. Ferner: Titius hat an seinem Bewässerungscanal eine Ausflußmündung, die ihm sechs Oncie gewährt. Sejus verengert diese so, daß sie nur vier durchläßt, und Titius beansprucht dreißig Jahre lang nicht die Herstellung der Mündung, so hat er das Recht, sie wieder erweitern zu lassen, verloren. — Titius, Eigenthümer eines Canals, hat das Recht,

dieſen bedeckt zu halten, damit Niemand ſein Waſſer benutzen kann. Der Eigenthümer des durchſchnittenen Grundſtücks entdeckt eine Oeffnung, aus welcher er ſein Vieh tränken kann, und Titius läßt dies dreißig Jahre lang zu, ſo hat er ebenfalls ſein Recht verloren.

Uebrigens können ſolche Neuerungen ſowohl durch das Factum allein, als durch eine gleichzeitige Benachrichtigung des Intereſſenten geſchehen. Iſt nur das Letzte geſchehen, und kein Widerſpruch von Seiten des Berechtigten erfolgt, ſo wird die Servitutberechtigung nach Römiſchem Recht und dem Code nur durch die längſte Verjährung beſchränkt. Schwierigkeiten macht hier das Oeſterreichiſche Geſetzbuch wegen der verſchiedenen Friſten deſſelben. Zuerſt iſt jedoch nach dem oben Abgehandelten als ſicher anzunehmen, daß, wenn dieſe Veränderungen nur aus dem bloßen Factum hervorgehen, ſie nur durch die 30jährige Verjährung unwiderruflich werden; ſind aber die Veränderungen bei Vornahme derſelben dem Berechtigten mitgetheilt, ſo hat das Geſetz darüber ſich nur theilweiſe ausgeſprochen. Da nun aber die Aufſtellung der Verjährungsfriſten ganz poſitiv iſt, ſo kann man die 3jährige Verjährung hierauf nicht anwenden, und es bleibt nur die 30jährige, da ſie, indem ſie alle Klagen zerſtört, auch den Anſpruch auf Wiederaufhebung dieſer Neuerung zerſtören muß. Hier ſind jedoch verſchiedene Fälle zu unterſcheiden. Titius hat das Recht, ein Waſſer täglich und für ein ganzes Grundſtück zu gebrauchen, und benutzt es nur unterbrochen und für einzelne Theile ſeines Grundſtücks. Da nun nach §. 1482 die Art der Ausübung der ununterbrochenen Servitut nur durch den Nichtgebrauch des ganzen Rechts verjährt, ſo verliert Titius ſein Recht nicht. In dieſem Falle wird die Berechtigung beſchränkt: wie ſteht es, wenn ſie erweitert wird? Geſchieht dies ohne Benachrichtigung des Belaſteten, ſo tritt unzweifelhaft die 30jährige Verjährung ein; geſchieht es aber mit Benachrichtigung des Belaſteten, ſo glaube ich, kann auch nur die 30jährige Verjährung eintreten, da nach §. 1486 dieſe in allen Fällen eintritt, wo das Geſetz nicht eine kürzere Friſt vorſchreibt. — Hiergegen kann man einwenden, daß die ſchädlichen Neuerungen zu den Schäden gerechnet werden können, gegen welche der Einſpruch in 3 Jahren verjährt

(§. 1489); ich glaube aber nicht, daß der Gesetzgeber, da er im §. 1488 ausdrücklich von Neuerungen gesprochen hat, diese hat unter den Schäden mitbegreifen wollen.

Ich bemerke Nichts über die Nutzung des Tages- und Nachtwassers, und wie Nichtgebrauch des einen dadurch entsteht, daß man das andre benutzt [1]); weil diese als zwei ganz verschiedene Servituten anzusehen sind, und daher nicht der Gebrauch der einen statt der andern als Neuerung betrachtet werden kann. — Nur mache ich noch darauf aufmerksam, daß häufig Reparaturen und aus dem ursprünglichen Zweck hervorgehende nothwendige Verbesserungen der Leitung für Neuerungen gehalten werden, welche Einfluß auf den juristischen Bestand der Servitut haben können. Dadurch werden nothwendige Arbeiten unterbrochen, und Nutzer oder Eigenthümer verlieren ihre Rechte, oder können, wenn mit der Zeit sie den Irrthum entdecken, ihr Versehen nur mit bedeutenden Kosten wieder gut machen. — Um die vorgeblichen Rechte ihrer Mandanten zu unterstützen, erlauben sich manche Sachverständige das Eigenthum, besonders armer Nutzungsberechtigten, zu verletzen: lassen Mündungen schließen, Dämme niederreißen, und beanspruchen die entferntesten Quellen der Gewässer, die ihren Mandanten zufließen. Wenn dagegen ein armer Nutzungsberechtigter vielleicht ein Schloß an seine Schleuse legt, nennen sie dies eine gefährliche Neuerung, unter dem Vorwande, daß das Wasser dadurch ungebührlich geschwellt werde.

§. 9. Kann die Vergrößerung eines Grundstücks, ohne einen ausdrücklichen Vertrag, das Recht geben, die Vergrößerung einer Wasserleistung zu verlangen [2])?

Pecchio stellt folgenden Fall auf [3]): Titius ersteht von dem Sejus Wasser, um sein Wiesenstück zu bewässern, das an einem Flusse liegt. Das Wasserquantum ist nur dahin bestimmt, daß es genügen soll, um das Wiesenstück zu bewässern; es ist weder das Maß des Wassers, noch die Größe der Wiese angegeben; auch ist nicht die Clausel zugefügt: das Wiesenstück in dem Zustande, in dem es sich jetzt befindet. Die

1) L. 10. §. 1. Quemadmodum servitutes (VIII, 6). Vgl. Buch II. Cap. 1. §. 19.

2) (Auszug.)

3) l. c. Lib. I. cap. 9. quaest. 3.

Erfahrung ergab, daß eine Oncie Waſſer genügte. Das Wieſenſtück vergrößert ſich aber durch Anſchwemmung, und eine Oncie genügt nun nicht mehr. Nun, behauptet Pecchio, könne Titius ſoviel Waſſer verlangen, als nothwendig ſei, um den angeſchwemmten Theil auch zu bewäſſern. Er ſtützt ſich darauf, daß das ſo vergrößerte Grundſtück nicht ein neues ſei, ſondern mit dem urſprünglichen identiſch. Eine ſolche Identität kann ſich bloß auf den Namen, oder auf den dinglichen Beſtand beziehen. Wäre ſie bloß nominell, ſo könnte Titius ebenſowohl willkührlich zu ſeinem Grundſtücke ein neues unter demſelben Namen legen, und dann die Vermehrung des Waſſerzufluſſes beanſpruchen. Dies behauptet Pecchio ſelbſt aber nicht. Sie müßte alſo materiell ſein, und dann iſt ein Unterſchied, ob man ſagt, daß die Alluvion ein einziges Ganze mit dem urſprünglichen Grundſtück bildet, oder daß das Grundſtück nach der Alluvion daſſelbe iſt, wie vor der Alluvion; man kann doch nicht ſagen, daß ein Grundſtück von 10 Pertiche daſſelbe iſt, wie eins von 5. Die Verpflichtung zur Vermehrung des Waſſers könnte nur eintreten, wenn ſie in dem urſprünglichen Vertrage für den Fall, wenn das Grundſtück zufällig anwüchſe, enthalten wäre; das iſt aber nicht einmal ſtillſchweigend der Fall, wenigſtens nicht in dem Vertrage, den Pecchio characteriſirt. Denn nach einer Regel, die Pecchio ſelbſt an anderm Orte [1]) aufſtellt, iſt eine unbeſtimmt eingeräumte Waſſerleitungsſervitut, als nur für die gegenwärtigen Grundſtücke, nicht für die zukünftigen, eingeräumt anzuſehen, weil Verträge immer ſo zu interpretiren ſind, daß ſie auf die Gegenwart und nicht auf die Zukunft ſich beziehen; daß zukünftige unbekannte Ereigniſſe nicht berückſichtigt ſind; und die Clauſel zu ergänzen iſt: Wenn der Stand der Dinge ſo bleibt und ſich nicht verändert. Die letzte Clauſel iſt aber auch in dem vorher gedachten Falle zu ſuppliren, und mithin der Anſpruch für das angeſchwemmte Land gänzlich zurückzuweiſen. — Pecchio ſagt ferner [2]): „Wenn das Grundſtück fetter wird, und wegen der Fettigkeit mehr Waſſer bedarf, muß man ihm das Recht auf mehr Waſſer zuſprechen, wie wenn Nahrung für ein Kind verſprochen wird, dieſe, wenn es älter wird, und zunimmt, ver-

1) l. c. Lib. I. cap. 3. qu. 15.
2) l. c. Lib. I. cap. 9. qu. 3. No. 44.

mehrt werden muß." Dieſe Anſicht iſt zu kindiſch, als daß es der Mühe werth wäre, ſie zu widerlegen.

Zweiter Abſchnitt.

Von der Erhaltung der Waſſerleitung.

§. 10. Beſchaffenheit und Geſichtspuncte der Urſachen der Erhaltung der Waſſerleitung. Gegenſtand dieſes Abſchnitts [1]).

Unter den rechtlichen Urſachen zur Erhaltung der Waſſerleitung begreife ich ſowohl die Arten, durch welche die juriſtiſche Fähigkeit unverletzt erhalten wird, als die Mittel, durch welche die phyſiſche Fähigkeit zur Benutzung und Ausübung der Waſſerleitung unverletzt in voller Kraft und frei beſtehend bleibt. Dieſe Fähigkeit bildet den Gegenſtand der Erhaltung. Die Benutzung, wenn auch mühſam, unterbrochen und unvollkommen, reicht hin, um das Recht zu erhalten, nicht aber um den beabſichtigten Vortheil zu erreichen. Da dieſer Vortheil aber den Zweck des Vertrages, und daher des geſetzlichen Schutzes bildet, ſo muß die Erhaltung der Waſſerleitung demſelben angemeſſen, daher darauf gerichtet ſein, die zerſtörenden Urſachen zu entfernen, und die Urſachen, die den Genuß der Waſſerleitung verſchaffen, zu erhalten. Durch die Erhaltung des Rechtes bewahrt man die juriſtiſche, durch die der Sache die phyſiſche Fähigkeit. Die Erhaltung des Rechts an der Sache iſt aber auch ein Recht, oder beſteht vielmehr aus vielen einzelnen Rechten. Auf der andern Seite beſteht die Erhaltung aus einer Menge von einzelnen Thätigkeiten, die der Berechtigte ſelbſt oder durch ſeine Diener ausübt. — Die juriſtiſche Inſtandhaltung nimmt ſoviel Modificationen an, als es verſchiedene Arten gibt, die Titel zum Beſitz und zur Benutzung eines Waſſers zu erhalten. Der Umfang der materiellen Inſtandhaltung beſtimmt ſich nach dem Umfange der Mittel, die nothwendig ſind, um das Waſſer zu verſchaffen, zu bewahren oder zu entfernen. Dieſe ſind theils zur Erreichung des vollen Genuſſes beſtimmt, wie Reinigung, Reparatur, theils zur Entfernung der Wirkung der Urſachen, welche das Beſtehen und die Thätigkeit der Waſſerleitung hin-

1) (Abgekürzt.)

dern. Hierdurch werden verschiedene Anstalten bedingt. Wie verschiedene z. B. bemerken wir bei den Römischen Wasserleitungen, welche Großartigkeit des Baus. Bald über die höchsten Bogen hin ward das Wasser in deren Architraven, sogar mehrere Rinnen über einander, geleitet, bald viele Meilen weit durch die Eingeweide der Berge [1]).

§. 11. Gesetzliche Gewähr gegen die schädlichen Handlungen, die von den Eigenthümern der durch die Wasserleitung belasteten Grundstücke vorgenommen werden können.

Die Duldung seitens des mit einer Grundgerechtigkeit belasteten Grundbesitzers enthält sowohl die Verpflichtung, den Berechtigten Alles thun zu lassen, was nothwendig ist, um sein Recht auszuüben und zu benutzen; als die Pflicht, den Anlagen und der Richtung des Wassers nicht mit Arbeiten auf dem belasteten Grundstücke zu schaden; also ein Dulden und ein Unterlassen.

Der Schutz, den der Prätor dem Besitzer eines täglich fließenden Wassers gegen den mit der Leitung desselben Belasteten gab, wird von Labeo dahin interpretirt, daß dadurch ein solches Unterlassen geboten sei: „Labeo putat, per hoc interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat, fodiat, serat, succidat, putet, aedificet, qua ex re ea aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat....." [2]). Der Schutz bezieht sich sowohl auf das Wasser selbst, als auf alle zu dessen Leitung gehörigen Anstalten und Baulichkeiten.

Verschiedene Unterlassungen sind in der obigen Stelle geboten. Das Wasser soll nicht verunreinigt werden; daß dies verhütet wurde, war bei den Römern nothwendig, da deren Wasserleitungen hauptsächlich zu häuslichem Gebrauche bestimmt waren, der durch eine Verunreinigung gänzlich verhindert worden wäre. Quare vitietur aqua ist zu verstehen: „wo-

1) Einen Begriff von der Großartigkeit dieser Anlagen mag geben, daß nach der Berechnung Rondelets, in dessen Uebersetzung des Frontinus, sie eine Wassermasse von 3720 Cubikmètres nach Rom führten, die gleich einem Strome von 30 Fuß Breite, 6 Fuß Höhe und einer der mittleren der Seine gleichen Schnelligkeit war. Die Länge der Leitungen betrug 281,294 Römische Schritte oder etwa 57 geogr. Meilen.

2) L. 1. §. 27. D. De aqua quot. (XLIII, 20).

durch die Benutzung des Waſſers gefährdet würde", nach der allgemein geltenden juriſtiſchen Bedeutung von vitium, daß es etwas iſt, wodurch der Untergang einer Sache herbeigeführt wird [1]). Corrumpere heißt hier, das Waſſer von ſeinem Laufe ableiten [2]). Unter dem deterior fieri ſind im Allgemeinen alle Urſachen zu begreifen, die den freien, vollen und ungeſtörten Lauf des Waſſers hindern. So, wenn der belaſtete Grundbeſitzer Anſtalten macht, durch welche das Bett des Canals mehr als deſſen natürlicher Zuſtand es mit ſich bringt, durch Anwachſen von Kraut oder Herbeiführung von Schlamm und Kies vollgeſchlemmt wird. —

Dieſe einzeln aufgeführten Störungen, die der belaſtete Grundbeſitzer vermeiden ſoll, ſind in ſeiner allgemeinen Verpflichtung, die Baulichkeiten und die Richtung des geleiteten Waſſers nicht zu verletzen, zuſammenzufaſſen. Bei gewiſſen einzelnen Benutzungsarten des Waſſers kann dazu auch die Verpflichtung treten, dieſes Waſſer nicht zu verunreinigen. In der Praxis entwickeln ſich daraus zahlloſe Fragen durch den Conflict der beiden Betheiligten, welche beide natürlich ihre Rechte auf das Aeußerſte ausdehnen wollen.

Nach dem Inhalt jenes Fragments könnte vielleicht der Berechtigte unter dem Vorwand eines möglichen Schadens dem Belaſteten alle ländlichen Arbeiten und Aufführung von Gebäuden, die auf deſſen Grundſtück nothwendig oder nützlich ſind, verwehren wollen. Das Geſetz verbietet ſolche Arbeiten indeſſen nur, wenn ſie wirklich ſchädlich ſind; in der bloßen Beſorgniß, daß eine ſolche ſchädlich werden könnte, kann daher der Berechtigte ſie nicht verwehren, und wenn Schaden wirklich vorauszuſehen wäre, kann er doch nur cautio damni infecti fordern, ſo daß der Grundbeſitzer erſt, wenn ſich die Schädlichkeit der Anſtalt wirklich herausſtellte, verpflichtet wäre, ſie zu zerſtören. Dies wird durch die Gleichheit, die hinſichtlich beider Betheiligten aufrecht erhalten werden muß, gerechtfertigt; denn dem Eigenthümer des Canals ſteht ohne Zweifel das Recht zu, gegen cautio damni infecti Arbeiten zu deſſen Erhaltung vorzunehmen, wenn dieſe

1) S. Brissonius, De Verborum significatione s. v. vitium.

2) Vgl. L. 11. pr. D. De aqua et aquae pluviae (XXXIX, 3) und Buch II. Cap. 1. §. 13.

auch Schaden für das Grundstück drohen. Solche Befürchtungen sind häufig ganz nichtig, und häufig können sie durch vorsichtige Anlagen beseitigt werden.

Das Princip der Beschützung der Integrität der Wasserleitung wird in seiner Allgemeinheit auch vom Code Napoleon im Art. 701. No. 1. [1]) anerkannt, und sogar ausgedehnt, indem dem Grundbesitzer die Verpflichtung auferlegt wird, sich aller Arbeiten zu enthalten, welche nicht nur die Benutzung der Servitut verringern, sondern auch nur sie unbequemer machen könnten.

§. 12. Vorschrift über Erhaltung der Wasserleitung an einer bestimmten Stelle.

Der Code stellt im Verlaufe des Art. 701 [2]) die allgemeine Regel auf, daß der Belastete die Ausübung der Servitut nicht an einen andern Ort verlegen kann, als an welchem sie ursprünglich begründet ist; fügt aber demnächst eine sehr billige Beschränkung dieser Verpflichtung hinzu. Eine Servitut, die anfänglich nur eine gemessene Last mit sich brachte, kann mit der Zeit ganz unerträglich werden, so daß der Belastete, wenn er bei der Errichtung diese Zunahme der Last vorhergesehen hätte, entweder gar nicht auf den Vertrag eingegangen sein, oder sich wenigstens eine größere Entschädigung ausbedungen haben würde, die ihn für die Zunahme der Last Ersatz hätte geben können. Natürlich ist nur die Rede von einer Vergrößerung der Last, ohne Mitwirken des Berechtigten, durch einen unverschuldeten Zufall, der durch den Vertrag nicht ausgeschlossen sein kann. Wenn nun die Last auf das ursprüngliche Maß zurückgeführt werden kann, ohne daß dabei die Aus-

1) Le propriétaire du fonds debiteur de la servitude ne peut rien faire, qui tende à en diminuer l'usage ou le rendre plus incommode.

2) Ainsi il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée. — Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait de faire des reparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourra pas le refuser.

übung des Rechtes des Andern erschwert wird, so ist es nicht anders als billig, als daß das dazu Nöthige geschehe, und daher auch zu diesem Zwecke die belastende Anlage an eine andre Stelle des belasteten Grundstückes verlegt werde. — Diesen höchst billigen Grundsatz über Veränderung der Oertlichkeit der Servitut finden wir im Römischen Rechte nicht allgemein ausgesprochen. Nur sagt Ulpian [1]), daß nie ein mit einer Servitut belasteter Theil eines Grundstückes zum locus religiosus gemacht werden kann, wenn die Servitut nicht ohne irgend Nachtheil für die Benutzung derselben verlegt werden kann; daß aber dann die Verlegung stattfinden soll. Man hat dies für einen besondern Fall wegen des favor religionis gehalten; allein ich kann Nichts darin sehen, als eine specielle Anwendung des allgemeinen Princips, daß, wenn ein nothwendiges Bedürfniß zur Verlegung der Servitutanlage vorhanden ist, dem Berechtigten ein willkührlicher Widerspruch nicht zustehen kann.

§. 13. Von der Instandhaltung der Wasserleitung. Sind Veränderungen der Anlage zulässig?

Die Instandhaltung eines Hauses erfordert laufende Reparaturen, welche Zweck und Benutzung desselben nothwendig machen; aber sie kann auch völlige Neubauten einschließen. Das Recht des Eigenthümers einer Wasserleitung, die auf fremdem Grund und Boden liegt, ist zwar offenbar durch die Stellung zum belasteten Grundbesitzer vertragsmäßig beschränkt, und er kann demnach nicht das unbeschränkte Recht zur Reparatur haben, wie der Hauseigenthümer. Aber auf der andern Seite war die Bestimmung der Wasserleitung auch durch den Vertrag festgestellt, und der Berechtigte hat dadurch alle Rechte erlangt, um die Leitung in Stand zu halten. Der Eigenthümer einer auf einem fremden Grundstück befindlichen Wasserleitung kann demnach zwar nicht das unbeschränkte Recht, Neubauten auszuführen haben, das der Eigenthümer einer Leitung durch ein eigenes Grundstück hat; jedoch immer soweit, als der Zeitverlauf und wirthschaftliche Bedürfnisse einen Neubau nothwendig machen, und das belastete Grundstück nicht beschwert wird.

3) L. 2. §. 8. D. De religiosis (XI. 7).

Pecchio [1]) unterſucht folgenden Fall: Eine Leitung, die zu einer unterbrochenen Bewäſſerung dient, geht über eine andere weg. Wenn dieſe Rinne von Holz oder von gebackener Erde iſt, ſo hält ſie nur kurze Zeit; beſonders trocknet eine hölzerne Rinne, wenn das Waſſer nicht das ganze Jahr durch geleitet wird, in der Sonne aus, und bekommt dann Riſſe, durch welche der größte Theil des Waſſers in die darunterliegende Rinne läuft. Auch die Rinnen von gebackener Erde werden, theils weil ſie nicht beſtändig benutzt werden, theils durch die Wirkungen des Froſtes und die allmähliche Auflöſung, beſonders an den Seitenwänden, angefreſſen, und können zuletzt das nothwendige Waſſer nicht mehr leiten und halten. So wird der Eigenthümer des Waſſers an ſeinem Quantum gekürzt, und der Eigenthümer des darunter laufenden Gerinnes dagegen gewinnt alles durchgetraufte Waſſer. Dazu kommt zuweilen, daß der Boden, auf dem die Brücke errichtet iſt, locker und wenig conſiſtent iſt, ſo daß die Fundamente ſinken, und der ganze Bau einfällt. Solche und ähnliche Urſachen können es nothwendig machen, ſolche Brückencanäle umzubauen, und wenn ſie durchaus nicht zweckmäßig angelegt werden können, ſtatt ihrer eine tomba a sifone [2]) anzulegen. Pecchio behauptet, daß in ſolchem Falle der belaſtete Grundbeſitzer gezwungen werden kann, in eine ſolche Veränderung auf Koſten des Waſſereigenthümers zu willigen, wenn nur ſein Gerinne nicht dabei leidet, und cautio damni infecti geleiſtet wird. Ich bin vollkommen der Anſicht des Pecchio; denn daß das Gerinne des Berechtigten über das andre wegläuft, iſt nicht das Weſen der Servitut, ſondern nur eine Modalität ihrer Ausübung; dieſe aber kann nicht aufrecht erhalten werden, wenn ſie den Zweck verhindert, und derſelbe durch eine andre Art der Ausübung ohne Schaden des Belaſteten erreicht werden kann; vielmehr muß dann dieſe eintreten. — Dieſe Anſicht wird auch durch poſitives Recht beſtätigt. Ganz ſpeciell durch L. 11. pr. D. Comm. praed. (VIII, 4) [3]) und durch den allgemeinen Grundſatz in

1) l. c. Lib. IV. qu. 85. No. 13.

2) Buch II. Cap. 1. §. 13.

3) „....Sed et depressurum, vel adlevaturum rivum, per quem aquam jure duci potestatem habes, nisi si ne id faceres, cautum sit.“

L. 3. §. 5. D. De aqua quot. (XLIII, 20) [1]). Sie iſt auch durch die allgemeinen Beſtimmungen der Artt. 697 und 698 des Code über die Berechtigungen des Servituteninhabers zu begründen.

Eine ſolche Veränderung der urſprünglichen Anlage iſt unzweifelhaft, ebenſowohl wie die Verlegung derſelben, materiell eine Neuerung. Sie hat aber nicht die juriſtiſchen Wirkungen derſelben, wenn ſie aus dem Anſpruche des Berechtigten auf vollen Genuß ſeines Rechtes hervorgeht, und durch denſelben nothwendig bedingt iſt.

§. 14. Von der Reinigung und Reparatur. Wem fallen die Koſten zur Laſt? Reparatur im Falle außerordentlichen übermenſchlichen Schadens.

Nachdem wir einige außerordentliche Fälle hervorgehoben haben, die bei der Inſtandhaltung einer Waſſerleitung zur Sprache kommen können, und die vielmehr einen Neubau betreffen, gehen wir zu den Thätigkeiten über, die bei der laufenden Inſtandhaltung zu berückſichtigen ſind.

Die erſte derſelben iſt die Reinigung des Rinnſals. Darunter wird das Wegräumen aller Gegenſtände aus einem Gerinne verſtanden, welche den freien Ablauf der ganzen eingeleiteten Waſſerquantität zu den beabſichtigten Zwecken hindern oder aufhalten können. Dahin gehört alſo das Ausräumen von Kies oder Schlamm, das Ausreißen oder Abſchneiden von Kraut, welches im Waſſer gewachſen; das oft den Lauf aufhält, und Rückſtau verurſacht. — Die gegenwärtigen Bemerkungen ſollen nur dienen, um Verträge zu ergänzen oder zu interpretiren, und in dieſer Abſicht bemerke ich, daß, wenn durch einen Vertrag dem Belaſteten die Verpflichtung der Reparatur obliegt, darunter die Reinigung mit zu verſtehen iſt; d. h. nicht die laufende, ſondern nur die bei jedem einzelnen Reparaturfalle nothwendige [2]). Wenn ein Canal oder irgend eine andre Waſſer-

1) „Is qui aquae cottidianae jus habet, vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest, dummodone fundum domino, aut aquagium rivalibus deterius faciat.“

2) Vgl. L. 1. §. 7. D. De rivis (XLIII, 21) „Purgandi verbum plerique quidem putant ad eum rivum pertinere, qui integer est: et palam est, et ad eum pertinere, qui refictione indiget: plerumque enim ut refictione et purgatione indigent.“ L. 1. §. 1. D. De

leitung einer Reparatur bedarf, kann dieſe und die Reinigung zugleich nothwendig ſein, und da der Berechtigte den Anſpruch hat, ſein Gerinne in den Zuſtand verſetzt zu ſehen, in dem es bei der erſten Anlage ſich befand, ſo muß dies, wenn es ſchmutzig iſt, auch gereinigt werden. Nur iſt die Reparatur eine außerordentlich eintretende Arbeit, die Reinigung eine ſtets laufende.

Die rechtlichen Grenzen der Reparatur ſind: den fraglichen Gegenſtand in ſeinen urſprünglichen Zuſtand zu verſetzen, ohne Neuerungen zu machen [1]). Die in der L. 1. D. De via publ. aufgeführte Beſchränkung: „....neque altiorem, neque humiliorem viam..... potest facere," iſt nicht auf Waſſerleitungen auszudehnen, die nach dem vorigen §, wenn ein Bedürfniß vorhanden iſt, höher oder niedriger angelegt werden können. Die Reparatur wird durch dieſelben allgemeinen Grundſätze modificirt, wie die erſte Anlage und die Ausübung der Servituten: daß nämlich die Laſt des dienenden Grundſtücks nicht erſchwert werden darf [2]). Pecchio [3]) behauptet, daß der Eigenthümer eines Canals auf fremdem Boden ihn nur repariren dürfe, wenn er ſeine beſondre Berechtigung dazu bewieſen habe, und ſtützt ſich dabei auf L. 3. §. 14. D. De itinere [4]). Aus dieſer Stelle geht aber im Gegentheil hervor: daß das Recht zur Reinigung vorausgeſetzt werden muß, indem

via pub. et it. publ. (XLIII, 11) „...Reficit enim, et qui aperit et qui purgat."

1) L. 1. §. 6. D. De rivis „...,Reficere est, quod corruptum est, in pristinum statum restaurare. Verbo reficiendi, tegere, substruere, sarcire, aedificare: item advehere, adportareque ea, quae ad eandem rem opus essent, continentur." — L. 1. §. 1 und 2. D. De via publ. et it. publ.

2) L. 1. §. 15. D. De aqua quot. (XLIII, 20) „Illud tamen hic intelligendum est, eodem modo Praetorem duci aquam jussisse, quo ducta est hoc anno. Proinde neque amplioris modi neque alia(m) permisisse potest videri." L. 3. §. 15. D. De itinere (XLIII, 19).

3) l. c. Lib. IV. qu. 10.

4) „Fieri autem potest, ut qui jus eundi habeat et agendi reficiendi jus non habeat: quia in servitute constituenda cautum sit, ne ei reficiendi jus sit: aut sic, ut, si velit reficere, usque ad certum modum reficiendi jus sit: merito ergo ad refictionem se Praetor rettulit. Ut tibi, inquit, jus est, reficias: uti jus est, hoc est sicuti per servitutem impositam licet."

es dem Servitutberechtigten nur in dem Falle eines ausdrücklichen Verbots im Vertrage abgesprochen wird.

Wir kommen nun zu der Frage, wem die Kosten der Reinigung und Reparatur der Wasserleitung, in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen im Vertrage, zur Last fallen. Diese Frage kann in Anregung kommen, 1) wo ein Miteigenthum an Wasser stattfindet; 2) wo ein Wasserzufluß von Einem Interessenten gespendet, von dem andern abgeleitet wird.

Ad 1. Bei dem Miteigenthum sind noch zwei Verhältnisse zu unterscheiden: a) Der Canal ist ungetheilt im Eigenthum Mehrerer und die Benutzung des Wassers solidarisch; so, wenn mehrere Erben Eines Eigenthümers nicht theilen. Es können dann Alle sowohl als Spender, wie als Nutzer des ungetheilten Wassers angesehen werden. Offenbar müssen dann Alle die Kosten der Reinigung und der ganzen Instandhaltung der Wasserleitung solidarisch tragen; jedoch zunächst nach Verhältniß des gezogenen Nutzens. b) Das Wasser des gemeinsamen Rinnsals ist getheilt, und zu bestimmten Theilen dem Eigenthum der einzelnen Miteigenthümer überwiesen. Immer wird dann eine Quelle oder eine Strecke des Rinnsals gemeinschaftlich sein, welche später in die bestimmten Antheile getheilt wird; das caput des Wassers wird man nie als getheilt betrachten können, und außerdem sind die Ableitungscanäle alle im ausschließlichen Eigenthume der einzelnen Besitzer. Bei dieser Lage der Dinge muß also, im Mangel eines Vertrages, die Instandhaltung des caput allen Theilnehmern zur Last fallen; die der einzelnen Ableitungsgerinne jedem einzelnen Eigenthümer. Die Kosten müssen natürlich nach der Größe der von jedem Interessenten gezogenen Wasserquote repartirt werden.

Ad. 2. Wenn zwei Interessenten vorhanden sind, von denen der Eine das Wasser ausspendet, der Andre es empfängt, so trifft unstreitig die Instandhaltung des Canals, Fontanils oder Sees, aus dem die Spenden geschehen, gänzlich den Eigenthümer, der das Wasser spendet; so daß, wenn er sich weigert die Kosten der Instandhaltung zu übernehmen, und nun die Nutzer ihr Wasser ganz oder theilweise verlieren, er mit Recht gezwungen werden kann, die Arbeiten und Reparaturen zu machen, die zur Erfüllung seiner Verpflichtung nothwen-

dig ſind [1]). Die Inhaber der Waſſerparcellen dagegen ſind allein verbunden, ihre einzelnen Ableitungscanäle in Stand zu halten, ohne daß der Eigenthümer des Zuflußcanals, oder der mit dem Durchzuge der Leitung belaſteten Grundſtücke, irgend Etwas zu den Koſten beizutragen hat [2]).

Umfaßt nun aber die Inſtandhaltung auch die außerordentlichen Fälle unabwendbarer Gewalt? Dahin gehören z. B. Abſpülungen durch einen Fluß, welche den Hauptzuflußgraben zu zerſtören drohen; ein plötzlicher Erdſturz bei der Mündung, der nicht durch ſchlechte Anlage des Füllungspunctes herbeigeführt iſt. Oder kann der Eigenthümer des Hauptzuflußgrabens, wenn er denſelben bedroht ſieht, die Nutzer zur Theilnahme an dem außerordentlichen Koſtenaufwande verpflichten, der nothwendig würde, um die drohende Zerſtörung dieſes Grabens abzuwenden? — Er iſt freilich bei ſolchen außerordentlichen Fällen nicht verpflichtet, die Koſten der Anlage von Dämmen und andern Arbeiten von großem Umfange, um die drohende Abſpülung zu verhindern, zu tragen; dagegen ſind aber auch die Nutzer weder durch Vertrag noch durch Geſetz verpflichtet, den Canaleigenthümer zu unterſtützen. Es iſt dies grade ein Fall, wo die Servitut durch ein Naturereigniß untergeht; und um dies zu vermeiden, bleibt Nichts, als das freiwillige Zuſammenwirken des Canaleigenthümers und der Zuflußberechtigten; wobei natürlich keine geſetzlichen Regeln, ſondern nur der Wille der Intereſſenten als Norm dienen kann. — Wir werden auf

1) Durch den Vertrag über Erwerbung eines Waſſerzufluſſes erwirbt der Berechtigte keine Servitut an dem Rinnſal des Hauptzuflußcanals, ſondern nur das Recht auf eine beſtimmte Waſſerleiſtung. Ein Schenkwirth muß ſeine Fäſſer u. ſ. w. ſelbſt in Stand erhalten, und die Käufer haben ihre Verbindlichkeit erfüllt, ſobald ſie den Wein bezahlt haben. — Vgl. Pecchio, l. c. Lib. II. cap. 11. qu. 4. No. 10. „In Ermangelung ausdrücklicher Beſtimmungen wird Derjenige, der Waſſer aus einer Rugia zieht, nicht gehalten, zu irgend einer Ausgabe für Reinigung derſelben beizutragen, ſondern iſt nur zur Reinigung von der Mündung bis zu dem Orte der Bewäſſerung verbunden.“ Was er von der Reinigung ſagt, gilt natürlich auch von der Inſtandhaltung überhaupt.

2) L. 6. §. 2. Si servitus vind. (VIII, 5) „...: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adseriit: non ad eum cujus res servit....“

dieſe Fragen noch bei der Sicherſtellung und Verfolgung der Rechte auf Waſſerleitung zurückkommen.

§. 15. Beſonderer Schutz der ungeſtörten Reinigung und Wiederherſtellung der Waſſerleitung.

Die Ausübung des Rechts auf Inſtandhaltung pflegt häufig Streit zwiſchen dem Berechtigten und dem Belaſteten; den Nutzern und den Nachbarn; zwiſchen verſchiedenen Nutzern, endlich zwiſchen dem Nutzer und dem Zuflußſpender hervorzurufen [1]). Der allgemeine Grundſatz, aus dem ſolche Streitigkeiten zu entſcheiden ſind, iſt auf den Grundſatz der vertrags- oder geſetzmäßigen Gleichheit der Intereſſenten begründet. Da die richterliche Hülfe in ſolchen Fällen oft aus falſchen Vorwänden oder ungegründeter Furcht, oder aus Rechtsgründen, zu denen ein falſches Intereſſe verleitet, angerufen wird, ſo mußte das Geſetz eine Vorſchrift aufſtellen, nach welcher von Einer Seite die Benutzung der Waſſerleitung nicht unterbrochen wird, auf der andern die Rechte beider Intereſſenten unverletzt bleiben. Zwar gehört die Inſtandhaltung in ſtreitigen Fällen zu der Sicherung der Rechte, und hat daher nicht die Rechtsgründe, ſondern die Klagen auf Erhaltung zum Gegenſtande; jedoch glaube ich hier ſchon den Grundſatz andeuten zu müſſen, nach welchem vor Anſtellung einer Klage die Eigenthümer einer Waſſerleitung ihre Rechte ſicher ausüben können.

Im Römiſchen Rechte gab der Prätor dem fehlerfreien Beſitzer eines Gerinnes ein Interdict zum Schutz der Reparaturen, Reinigung u. ſ. w. Niemals hat das Geſetz auf die bloße Klage wegen zu fürchtender Schäden, oder rechtswidriger Neuerungen ein Verbot der Fortführung der Reparaturarbeiten autoriſirt. Wenn jedoch auf dieſe Weiſe die Reparatur geſchützt wird, und dagegen den andern Intereſſenten die Selbſthülfe verwehrt iſt, ſo hat auf der andern Seite das Geſetz für ihre Schadloshaltung geſorgt. Nie braucht Derjenige, dem die Erhaltung der Waſſerleitung obliegt, bei dem belaſteten Grundbeſitzer oder bei der Regierung die Erlaubniß nachzuſuchen, die

1) Die Koſten pflegen auch zwiſchen den Pächtern und dem Eigenthümer Streit herbeizuführen. Dieſe Frage betrifft jedoch weder die Servitut der Waſſerleitung, noch den Vertrag über Waſſerſpende, ſondern iſt nur aus dem Pachtverhältniſſe zu beurtheilen.

durch Geſetz oder Vertrag ihm zugeſtandenen Befugniſſe auszuüben. Das Geſetz hat hier nur ſchützen wollen; und erſt nach erkannter Sache, nie zur vorläufigen Sicherung, ein Verbot ausgeſprochen. — Das Römiſche Recht ſchützte aber mit ganz beſonderer Gunſt die Herſtellung, und noch mehr die Reinigung der Waſſerleitung. Bei der Servitut eines Weges oder eines Fußſteiges unterſchied der Prätor die bloße Benutzung von der Reparatur und ſchützte jene, wenn die Servitut im letzten Jahre fehlerfrei beſeſſen war [1]); die Reparatur dagegen nur, wenn der Nutzer, außer dem jährigen Beſitz, auch das Recht zur Ausübung der Servitut hatte [2]). Zum Schutze der Reparatur der Waſſerläufe, der rivi, dagegen genügte ganz allein der jährige fehlerfreie Beſitz, und der Beſitzer brauchte durchaus kein Recht nachzuweiſen [3]). Wenn alſo ein Beſitzer nur nicht clam, vi, precario die Servitut inne hatte, konnte er die Reparatur und Reinigung ungeſtört ausüben. Dies giebt dem Richter eine Anweiſung, wie er ſich gegen Solche zu verhalten hat, die die Reparatur und Reinigung hindern wollen. — Die Gründe, die Venulejus in dem eben citirten Fragment für den beſondern Schutz der Waſſerleitungen zum häuslichen Gebrauch anführt, laſſen ſich auch auf diejenigen zu Bewäſſerungszwecken anwenden. Wie es höchſt verderblich ſein kann, die Reparatur einer Waſſerleitung zum Lebensunterhalte zu unterbrechen, um nicht auf einem Grundſtücke Kalk anrühren oder Baumaterialien hinwerfen, oder irgend etwas Andres thun zu laſſen, mag man auch immerhin nicht dazu verpflichtet ſein: ſo würde es auch den größten Schaden bringen, die Bewäſſerung einer Wieſe, und noch vielmehr die eines Reisfeldes, aus wirklichen oder vorgeblichen Gründen derſelben Art zu ſtören. Grade in ſolchen Fällen pflegt man am heftigſten auf ſeinen Rechten

1) L. 1. pr. D. De itinere (XLIII, 19)

2) L. 3. §. 11 und 13. Eodem.

3) L 4. D. De rivis (XLIII, 21) „De rivis reficiendis ita interdicetur, ut non quaeratur, an aquam ducere actori liceret? non enim tam necessariam refictionem itinerum, quam rivorum esse: quando, non refectis rivis, omnis usus aquae auferretur, et homines siti necarentur: et sane aqua pervenire, nisi refecto rivo, non potest; at non refecto itinere, difficultas tantum eundi agendique fieret, quae temporibus aestivis levior esset.“

zu beſtehen, viel mehr als wo Betrug ausgeübt wird. Man wird mir entgegnen, daß der belaſtete Grundbeſitzer durch eine cautio damni infecti beruhigt werden könne; dieſe zu ſtellen iſt aber der Berechtigte gar nicht verpflichtet. Wenn Jemand eine Reparatur ſeines Gerinnes vornahm, brauchte er ſich auf eine operis novi nunciatio nicht einzulaſſen [1]); die Folge dieſer war, daß der Bauende entweder ſeine Arbeit einſtellen mußte, oder eine Caution ſtellen, daß er ſie wieder zerſtören wolle, wenn entſchieden werde, daß er ſie ohne Befugniß vorgenommen habe; der in der Reparatur begriffene Eigenthümer einer Waſſerleitung kann alſo ebenſowenig genöthigt werden, eine Caution zu ſtellen, als die Arbeit zu unterbrechen. Im Gegentheil glaube ich, daß, wenn irgend Jemand Caution zu ſtellen hätte, dies Derjenige ſein müßte, der die Unterbrechung der Reparatur fordert, wenn nämlich der Schaden und das Intereſſe überhaupt einer Schätzung fähig ſind. Wenn dies nothwendig wäre, würde Jeder, ehe er Widerſtand erhöbe, daran denken, einen gerechten und begründeten Titel geltend zu machen, und würde nicht muthwillig die Arbeiten eines redlichen Beſitzers ſtören. Alles Dieſes kann nur in den Fällen ſtattfinden, in welchen es ſich von einem Schaden handelt, der durch ein richterliches Urtheil wieder hergeſtellt werden kann.

Da aber eine ſolche Vorſicht durch das Geſetz nicht getroffen iſt, müſſen wir uns mit dem Schutze begnügen, den dieſes uns gewährt. Die Fürſorge des Römiſchen Rechts, obwohl in den andern Geſetzgebungen nicht ausdrücklich wiederholt, muß unter allen Platz greifen; weil die Unwiederbringlichkeit des Schadens veranlaßt, ſein Eintreten nicht hervorzurufen, ſondern zu vermeiden. Ich glaube, daß die Beſitzer von Waſſerleitungen für deren Reparatur und Reinigung denſelben Schutz genießen müſſen, den das Römiſche Recht ihnen zukommen ließ. Man muß ſie gewähren laſſen, und den Lauf des Waſſers nicht unterbrechen. Wenn ein Solcher etwa bei der Herſtellung das Maß überſchritte, kann man ihn immer

1) L. 3, §. 8, D. De rivis. „Si quis rivum reficienti opus novum nuntiat, belle dictum est, posse contemni operis novi nuntiationem; cum enim Praetor ei vim fieri vetet, absurdum est, per operis novi nuntiationem eum impediri....“

noch auf eigene Koſten die Arbeit verändern, und den zugefügten Schaden erſetzen laſſen, ohne jedoch den Lauf des Waſſers aufzuhalten. Zerſtört er etwa die Spuren des früheren Zuſtandes, ſo kann man über denſelben einen Beweis zum ewigen Gedächtniß aufnehmen, ohne den Lauf des Waſſers zu unterbrechen.

Immer wird jedoch das Gutdünken des Richters in ſolchen Fällen eintreten müſſen, und es wird unmöglich ſein, Regeln aufzuſtellen, an die man ſich ganz ſtreng zu halten hat. Oft bleibt dem Richter Nichts als die traurige Nothwendigkeit, zwiſchen zwei Uebeln dasjenige zu wählen, was ſeinem Umfange nach, oder weil dabei Schadenserſatz möglich iſt, das mindere iſt: Dies iſt beſonders der Fall, wo ein öffentliches Intereſſe in Conflict kommt. — Ich müßte hier noch von der Erhaltung der Waſſerleitung durch Schutz vor drohenden Gefahren, wie im §. 10 angedeutet, reden. Da aber die Lehre davon nur ein Theil der Lehre von der Sicherung gegen Waſſer iſt, ſo will ich hiervon erſt reden, wenn ich die Rechtsgrundſätze abhandle, die die privatrechtliche Sicherſtellung gegen Waſſer betreffen. Dieſe Sicherſtellung, ſowohl an ſich, als in Bezug auf nutzbare Waſſerleitungen, bringt die Nothwendigkeit mit ſich, dem Waſſer eine künſtliche Richtung zu geben. Auf der andern Seite kann man Andern dadurch Schaden zufügen, oder mindeſtens gewiſſe Befugniſſe beſchränken. Dieſer Gegenſtand muß daher beſonders abgehandelt werden, und bei dieſer Gelegenheit auch die Sicherſtellung der Waſſerleitungen durch Reparatur.

Fünftes Capitel.

Von der Benutzung der Waſſerleitung.

§. 1. Vorwort [1]).

Die Dienſte des Waſſers und die rechtliche Anordnung derſelben nehmen ein weites Feld in der Landwirthſchaft und

1) (Auszug.)

dem Gewerbbetrieb ein. Der durch die Wasserleitung bezweckte Nutzen erfordert insbesondre sorgsame Beachtung. Ich habe schon ausgeführt, durch welche Mittel die Möglichkeit dieser Benutzung vorbereitet, erreicht und erhalten wird, und habe nun noch anzudeuten, wie die Ausübung derselben geregelt sein muß, um die Interessen Aller im Gleichgewicht zu halten.

Einige Begriffe muß ich über die factischen Verhältnisse geben, ohne welche man die Rechtsbegriffe nicht wohl verstehen würde. Eines der nützlichsten Bücher würde eine Unterweisung für Bewässerer sein, in der, ohne Rücksicht auf mathematische, dynamische, architektonische u. s. w. Lehren, die bei der Wasserleitung üblichen Methoden, die Wirkungen derselben, und die daraus entstehenden Rechtsstreitigkeiten dargestellt wären. Aber diese Methoden sind nur durch zerstreute Ueberlieferung bekannt, und diese bin ich genöthigt zu benutzen. — Nach den factischen sind die Rechtsverhältnisse zu betrachten; die Anwendung der allgemeinen, wie der speciellen Sätze der geltenden Gesetzgebungen. Auch hier kommen die Gesetze nur als Ergänzung der Verträge in Anwendung. Ich kann hier nur die allgemeinen Principien darstellen, ohne mich auf die specielle Anwendung derselben einzulassen.

Folgendes sind die Hauptgesichtspuncte dieses Capitels. Die Benutzung eines Wassers kann sowohl ununterbrochen als unterbrochen sein; total wie theilweise. Ist sie ununterbrochen, so treten alle ihre Erfordernisse zugleich in volle Thätigkeit: Zuleitung, Verwendung und Entladung geschehen zugleich, ohne besondre Veranstaltungen. In einem Maschinengetriebe, welches das ganze Jahr durch geht, sieht man diese drei Thätigkeiten zu gleicher Zeit stattfinden, ohne daß es nothwendig wäre, das Wasser täglich in die Rinne zu führen. Anders steht es, wo die Benutzung nur unterbrochen stattfindet. So unterscheiden wir bei einer Bewässerung drei verschiedene successiv stattfindende Thätigkeiten: 1) Die Zuleitung des Wassers nach der Stelle der Bewässerung; 2) Die Verwendung desselben auf dem bewässerten Grundstücke; 3) Die Entladung des Wassers, das nach vollendeter Bewässerung übrig bleibt. Die Entfernung des Ausflußpuncts des Wassers von dem Orte der Verwendung kann

möglicherweiſe nicht bedeutend ſein; aber, abgeſehen davon, daß dies etwas ganz ſpecielles und zufälliges iſt, hebt es nicht die Nothwendigkeit auf, das Rinnſal des Waſſers zu öffnen, um es zu ſeiner Beſtimmung zu leiten. Dies genügt, um die Zuleitung von der Verwendung und Entladung unterſcheiden, und ſie als künſtlich herbeigeführt betrachten zu können.

Bei der Zuleitung des Waſſers allein können durch die Art derſelben, durch Zeit, Quantität, Gefälle viele Zufälligkeiten eintreten, durch welche Nutzer, Spender und mit dem Durchgange Belaſtete unbefugt Schaden, Unbequemlichkeiten, Veränderungen erleiden. Alle dieſe Zufälligkeiten können Einem von denjenigen, die thätig ſein müſſen, um die Benutzung des Waſſers möglich zu machen, zugerechnet werden. Hier muß man wiſſen, auf welche Art man phyſiſch dieſen Nachtheilen vorbeugen kann, aber auch die rechtlichen Principien kennen, aus denen man entnehmen kann, was in dem Falle, daß Jemand bei ſolchen Umſtänden aus Andrer Schaden ſich bereichern wollte, Rechtens iſt, und einen auch in gutem Glauben erhobenen Prozeß entſcheiden kann. In Folge ſolcher Erwägungen hat man durch Verträge, oder durch Geſetze, für die Benutzung des Waſſers gewiſſe praktiſche Gewohnheiten gebildet, die, je nach den verſchiedenen Arten, auf welche man das Waſſer zu gewiſſen Nutzungen leiten will, ſich verſchieden geſtalten müſſen.

Die Verwendung des Waſſers und die unſchädlichen Arten der Ableitung und der Entladung gehören nicht eigentlich zu den Verhältniſſen, die wir zu betrachten haben; ſie intereſſiren nur den Landwirth, den Baumeiſter u. ſ. w. Die praktiſchen Gewohnheiten beziehen ſich auch nicht auf die Verwendung auf den eigenen Grundſtücken, ſondern auf die Vorſichtsmaßregeln, die nothwendig ſind, um einem Jeden das Seine zukommen zu laſſen. Da nun Dies zuförderſt von dem phyſiſchen Zuſtande der Dinge, und den äußerlichen Thätigkeiten der Waſſerverwalter abhängt, ſo müſſen wir, wenn wir die factiſchen Verhältniſſe, durch welche die Theorie beſtimmt wird, feſtſtellen wollen, wenigſtens die weitgreifendſten natürlichen und künſtlichen Arten der unmittelbaren Benutzung der Waſſerleitung betrachten. Unter dieſen wollen wir diejenige, welche die Bewäſſerung, im weiteſten Umfange genommen, betrifft,

wählen; weil die Bemerkungen über dieſe Art der Leitung ſich leicht auf jede andre Art ununterbrochener Benutzung von Privatgewäſſern anwenden laſſen [1]).

Bei der Bewäſſerung unterſcheiden wir die Thätigkeiten, welche die Benutzung zwiſchen dem Spender und den Nutzern, von denen, welche zwiſchen den verſchiedenen Nutzern ſtattfinden. In der erſten Rückſicht unterſcheiden wir die Spende, die aus einer ganz offenen Mündung, von derjenigen, die aus einer verwahrten geſchieht. Außerdem unterſcheiden wir die Zuleitung ohne Unterbrechung und Ableitung des Hauptzuflußgerinnes, von der Zuleitung durch beſtändige oder zeitige Ableitung des Hauptzuflußgerinnes. Nebenbei müſſen wir auch noch die Anzeichen andeuten, aus denen man ſich gleich vergewiſſern kann, ob ein Hauptzuflußgraben für die geſchuldeten Bewäſſerungen genügt; ſowie die übrigen Vorſichtsmaßregeln, und die Entſchädigungen für Zeitverluſt und andre Unglücksfälle.

Erſter Abſchnitt.

Von der erſten Austheilung des Privatwaſſers.

§. 2. Von welchem Privatwaſſer iſt hier die Rede? Verhältniſſe, die aus deſſen Theilung oder Austheilung entſtehen.

Wir haben die ununterbrochene Benutzung von der unterbrochenen unterſchieden. Zwiſchen Wem aber haben wir dieſe Benutzung zu denken? Der Gebrauch, welchen verſchiedene

1) Das zur Bewäſſerung beſtimmte Waſſer bildet hauptſächlich den Gegenſtand der Geſetze über Waſſerleitung. Das Prätoriſche Edict berückſichtigte daſſelbe ſo ſehr, daß Ulpian bei Erklärung des Edicts fragt, ob die Interdicta de aqua cottidiana et aestiva auch auf Waſſer, was zu andern Zwecken beſtimmt ſei, ausgedehnt werden könnten und müßten; L. 1. §. 11. D. De aqua cott. „Illud quaeritur, utrum ea tantum aqua his interdictis contineatur, quae ad agrum irrigandum pertinet, an vero omnis, etiam ea, quae ad usum quoque et commodum nostrum? Et hoc jure utimur ut haec quoque contineatur. Propter quod etiam si in urbana praedia quis aquam ducere velit, hoc interdictum locum habere potest.“ Nach dieſem Fragment dient alſo der Schutz, den das Geſetz der Leitung zur Bewäſſerung gibt, auch für Leitung zu andern Zwecken.

Uferbeſitzer eines Privatfluſſes, der ihre Grundſtücke natürlich beſpült, oder durch dieſelben fließt, von dem Waſſer deſſelben machen oder machen können, kann nicht Gegenſtand dieſes Capitels ſein. Hier handelt es ſich von der Benutzung eines Waſſers, welches im ausſchließenden Eigenthum einer phyſiſchen oder juriſtiſchen Privatperſon ſteht. Die Benutzung dieſes Waſſers wird durch die geſetzlichen Vorſchriften über Eigenthum geregelt, die im Anfange dieſer Abhandlung dargeſtellt wurden. — Die getheilte Benutzung eines ſolchen im ausſchließenden Eigenthume ſtehenden Waſſers kann zwiſchen mehreren Miteigenthümern deſſelben Waſſers oder zwiſchen einem Eigenthümer und fremden Nutzern auf beſtändige oder bloß beſchränkte Zeit ſtattfinden. In beiden Fällen muß man mit Theilung der Benutzung auch das Waſſer theilen; wir haben dann ſo viele Spenden oder Servituten, als einzelne Nutzer und mit denſelben abgeſchloſſene Verträge vorhanden ſind.

Dieſe Thätigkeit nimmt, nach Maßgabe der Perſonen, unter denen ſie ausgeübt wird, verſchiedene Namen an. Man kann den Eigenthümer des Waſſers als Vertheiler ſeiner Waare nach Maßſtab der Anforderungen, die an ihn gemacht werden, betrachten, und ihn dann dispensatore (Spender) nennen; und dispensa (Spende) die von ihm vertheilte Waſſerparcelle. Die Verrichtung ſelbſt aus abſtractem Geſichtspuncte, mit Rückſicht auf das Gerinne, aus welchem eine ſolche Parcelle abgetheilt wird, wobei es ſelbſt den eigenthümlichen Character als Canal, See, Quell, in den immer neues Waſſer fließt, bewahrt, nennt man erogazione (Entnehmung). Bocche di erogazione (Entnehmungsmündungen) heißen alle Oeffnungen, durch welche man einen Theil des fraglichen Waſſers abzieht und darauf zur Benutzung leitet. Canali di derivazione (Leitungen zum Abzug der Zuflüſſe) ſind ſolche, welche das abgezogene Waſſer nach dem zur Verwendung beſtimmten Orte führen; die Waſſermaſſe, aus der man ein abgeleitetes Waſſer zieht, kann man Canale dispensatore (Spendecanal) nennen.

Dieſe verſchiedenen Functionen finden jedoch nicht ſtatt, wenn ein ungetheilter Waſſerlauf ſucceſſiv benutzt wird, oder wenn das Waſſer bleibend in dauernde Theile getheilt iſt, ſo daß Niemand ſich Eigenthümer der Maſſe des Stromes nennen

kann. Bei der ſucceſſiven und ungetheilten Benutzung findet keine Spende oder Abzug ſtatt, ſondern bloß ein ungetheilter Gebrauch des ganzen Gerinnes. Bei der Theilung eines Waſſers wird die Sache und das Eigenthum dergeſtalt vertheilt, daß nothwendig eben ſo viele Eigenthümer eines Gerinnes, als Theilende vorhanden ſind, ohne daß man ihnen eine andre Eigenſchaft beilegen kann; das Verhältniß iſt daſſelbe, als wenn Jeder Einen Fontanil oder Ein Gerinne ganz, und von jedem Andern unabhängig, in ſeinem Eigenthume hätte. Alle leiten ihr Recht von einem beſtimmten gemeinſchaftlichen Puncte her, aber dieſer gemeinſame Urſprung benimmt ihrer gegenſeitigen Unabhängigkeit Nichts. Wenn der urſprüngliche Abfluß, über welchen Eigenthümer mit gleichen Rechten, obwohl von ungleichen Theilen, übereingekommen waren, feſtgeſtellt iſt, ſo iſt keiner von denſelben, was die Benutzung betrifft, von den andern Miteigenthümern abhängig; wie nach Theilung eines Grundſtücks und Feſtſtellung der Grenzen kein Beſitzer von ſeinen Nachbarn bei Verwaltung ſeines Landes abhängt. — Dieſes Verhältniß ſcheint das einfachſte von allen. Da jedoch der Werth des Eigenthums an Waſſer, ohne Kenntniß der Benutzung deſſelben, nicht wohl geſchätzt werden kann, ſo iſt die Lehre von dieſer Benutzung voranzuſchicken, um die Intereſſen der Theilenden abwägen zu können.

Verſchieden iſt die zeitweiſe Benutzung und die zeitweiſe Theilung des Waſſers; die zeitweiſe Benutzung mit Theilung und ſolche ohne Theilung. Titius überläßt dem Sejus die Benutzung ſeines Fontanils oder ſeiner Abzugsgerinne, ohne ſich Etwas vorzubehalten, auf Pacht oder Precarium. Hier iſt die Benutzung des Sejus eine zeitweiſe, ohne Theilung des Waſſers. — Nun hat aber Titius dem Sejus unter denſelben Bedingungen nur die Hälfte dieſes Waſſers überlaſſen, und hat einen Regulator anlegen laſſen: hier iſt die Benutzung, was die Dauer derſelben betrifft, eine zeitweiſe; in Bezug auf den Gegenſtand der Benutzung, getheilt; in Bezug auf die Ausübung der Benutzung, ununterbrochen. — Ueberläßt dagegen Titius dem Sejus die Benutzung des ganzen Waſſers ſeines Fontanils für jeden Sommer, oder nur für einzelne wiederkehrende Monate, Tage, Stunden, auf ewige Zeiten, ſo

haben wir eine unterbrochene, aber ewige und ungetheilte Benutzung des Wassers. Ueberläßt er nur die Hälfte des Wassers, oder jedweden andern Theil, so ist diese Benutzung unterbrochen und getheilt, immer aber ewig.

Wenn das, was der Nutzer am ersten Tage, Monate oder Jahre zu thun hat, ewig oder während mehrerer Jahre bei den folgenden Malen, wie bei dem ersten, wiederholt werden muß, so ist es in Hinsicht auf die Art der Benutzung gleichgültig, ob sie ewig oder auf eine bestimmte Zeit beschränkt, ununterbrochen oder unterbrochen ist. Das Entscheidende sind die Mittel und Bedingungen, durch welche die Benutzung an sich, unabhängig von Fortsetzung oder Wiederholung, geschieht. So ist bei der Art, eine Wiese zu bewässern, oder ein Reisfeld unter Wasser zu setzen, auch zu berücksichtigen, ob man das Wasser hat, *welches* nothwendig ist, und ob man es hat, *wenn* es nothwendig ist. Wenn die Quantität des Wassers und die Zeit, in welcher die Benutzung anfangen und endigen muß, nach dem Bedürfnisse festgestellt sind, so ist für die Art der Bewässerung hinreichend gesorgt. Diese Thätigkeit schließt sich mit jedem Jahre, ja mit jeder einzelnen Bewässerung ab, so daß in einem andern Jahre oder für ein andres Mal sie wiederholt werden muß, als hätte sie noch gar nicht stattgefunden.

Da ich von den Rechtsgrundsätzen über Benutzung und zwar *unmittelbare* Benutzung handle, muß ich zuerst auseinandersetzen, was ich darunter verstehe. Dahin gehört die Weise, auf welche man das Wasser, wann es Bedürfniß ist, und nach Maßstab dieses Bedürfnisses erlangen kann. Hier ist nicht mehr die Rede von der Verpflichtung, die ein Dritter haben kann, es uns zukommen, oder es durchfließen zu lassen; ebensowenig von dem Anspruche auf eine Masse oder ein einzelnes Quantum; sondern nur davon, daß man zur nöthigen Zeit das Wasser in solchem Maße in der Gewalt hat, daß man es nach Wohlgefallen verwenden kann.

Wir müssen hier zuerst die verschiedenen *Arten* dieser unmittelbaren Benutzung kennen lernen; daher bilden die Hauptfälle, in welchen Wasser zeitweise getheilt und vertheilt wird, den ersten Gegenstand unserer Untersuchung. Die Hauptsache ist die verschiedene Art der künstlichen *Austheilung* des Was-

sers; diese umfaßt auch die Theilung. Quantität, Zeit, Richtung sind mit der Austheilung nur verbundene Modalitäten. Hierbei kommt nicht in Frage, ob die Personen Eigenthümer sind oder nicht, oder ob ihre Rechte bleibend sind oder nicht, sondern man berücksichtigt nur die factische Benutzung. Bei dieser muß man Anfang, Mitte und Ende unterscheiden, da hierbei in jeder Art Verschiedenheiten stattfinden. Diese entsprechen grade der Zuleitung, der Verwendung und der Entladung des Wassers.

§. 3. Von der Vertheilung der ungetheilten Wassermasse eines Canals nach bestimmtem Turnus.

Fig. 10 sehen wir einen Fontanile oder kleinen See mit zwei Mündungen A K, und einem künstlichen Abzugsgerinne A G, die beide in dem Eigenthume Desselben sind. Das Wasser des Gerinnes genügt nur ungetheilt und successive zur Bewässerung. Der Eigenthümer des Fontanils und des Gerinnes war ehemals Eigenthümer aller umliegenden Grundstücke, verkaufte sie, aber ohne das Recht auf das Wasser, und behielt sich vor, dieses jährlich nach Maßgabe der an ihn gemachten Ansprüche zu verkaufen. Die mit 1—7 bezeichneten Mündungen werden also nur eventuell benutzt. Außer der Bewässerungszeit kann der Eigenthümer diesen Canal trocken halten, indem der Fontanil einen andern Abzug K nach einem nahen See hat.

In einem Frühling, in dem vorauszusehen war, daß der Sommer sehr trocken werden würde, geschah viel Nachfrage nach Wasser. Der Eigenthümer schloß mit Niemandem Vertrag ab, bis mehrere Nutzer zusammen waren; dann berief er sie zusammen, und nach der Lage der Grundstücke kam man überein, daß der Grundbesitzer bei 1 den ganzen Sonntag, der bei 2 den ganzen Montag, und so fort Jeder der 5 Uebrigen einen der folgenden Wochentage das Wasser zur Bewässerung benutzen sollte. Die Vertheilung wurde nach der bei der Einfassung des Wassers (invasamento) [1]), und der Errichtung und Aufziehung der Schleusen geltenden Gewohnheit geregelt. Hierzu wurde ein Wärter (camparo) der Wasserleitung bestellt.

Zur Zeit, als die Uebereinkunft der Interessenten ausgeführt werden sollte, hatte jeder Nutzer schon seine Mündung

1) Vgl. Buch II. Cap. 1. §. 21. S. 118.

eingerichtet, und an den Ufern die Stelle bestimmt, an welcher die Schleuse angelegt werden sollte. Die Schleuse des Nutzers bei 1 sollte bei ab befestigt werden, die des 2 bei cd; und so die übrigen immer ein wenig unter der Mündung jedes Nutzers. Und da der Canal trocken war, konnte jeder Nutzer seine Schleuse anlegen, ehe der Turnus der Wasservertheilung anfing. Zur bestimmten Stunde zog der Eigenthümer des Fontanils die Schleuse A auf, und ließ alles Wasser in den Vertheilungscanal einströmen. Der Nutzer 1 leitete es den ganzen Sonntag durch in die provisorische Mündung in der Seite des Canals, zur Bewässerung seiner Wiesen. Nach dem Verlauf der dem 1 zustehenden Bewässerungszeit, nahm 2, der seine Schleuse geschlossen hatte, die Schleuse des 1 weg, und öffnete das Rinnsal, um das Wasser zu seiner Mündung gelangen zu lassen; so verlängerte das Wasser, welches zuerst auf den ersten Abschnitt des Canals AB beschränkt war, seinen Lauf bis zur Schleuse cd. Diese Operation wird invasamento genannt. Während nun 2 die Schleuse des 1 aufzog, schloß 1 seine Mündung an der Seite des Canales; denn sonst wäre der Strom zertheilt, und dem 2 sein Antheil verkürzt worden. Dies Verfahren wiederholt sich bei jedem Nutzer; hat Jeder das ihm zukommende Wasser bezogen, so schließt er die Mündung seines Bewässerungsgrabens (rigagno) [1]), den er für die eigenen Grundstücke verwendet.

Bei diesem ganzen Hergange sehen wir nur das Geschäft der Zuleitung. Diese besteht in der That darin, daß für jeden Nutzer ein Füllungspunct (caput) angelegt, und nach geschehener Verwendung des Wassers wieder weggenommen wird, um für den folgenden Nutzer demnächst einen anderen anzulegen. Die Bildung dieses Füllungspunctes ist eigentlich das invasamento; dieses enthält, nachdem der erste Nutzer mit seiner Benutzung fertig ist, die beiden Verrichtungen, die letzte Schleuse aufzuziehen und die Mündung des oberhalb gelegenen Nutzers schließen zu lassen. Die letzte Vorsicht hatte der erste Nutzer nicht nöthig gehabt, da nur der Verkäufer des Wassers sich oberhalb befand; dieser aber mußte seinen andern Abzugsgraben K schließen, um den Nutzern nicht das ihnen zukom-

1) (Mittelalterlich rigago, Gerinne. S. Ducange s. v.)

mende Waſſer zu entziehen. — Der Grund, warum man die Schleuſe von dem unteren Nutzer aufziehen zu laſſen pflegt, iſt folgender: Der obere Nutzer hat alles Intereſſe, ſeine Querſchleuſe ſo früh wie möglich, ehe das Waſſer ankommt, zu ſchließen, um es zu rechter Zeit, und in der ihm zukommenden Menge zu empfangen; aber derſelbe Nutzer hat nicht daſſelbe Intereſſe, die Schleuſe wegnehmen zu laſſen, um das Waſſer rechtzeitig zu dem unterhalb belegenen Nutzer ablaufen zu laſſen. Dieſer dagegen hat das entgegengeſetzte Intereſſe, das Waſſer zu der beſtimmten Zeit und in der beſtimmten Quantität zu erhalten. Deßwegen iſt dieſe Sitte ganz allgemein eingeführt.

Bei dieſer Art der Waſſervertheilung ſind Maß, Berechnungen und Theorieen nicht nothwendig, ſondern Alles kann bei bloß rechtlichem Verfahren ſehr wohl von Statten gehen. Denn es kommt hier nur darauf an, alles und jedes Waſſer, welches in dem Canale ſich befindet, den Einzelnen nach der Reihe zukommen zu laſſen. Wenn alſo nur die zwei Bedingungen erfüllt werden, daß der Waſſermaſſe Nichts unrechtmäßig entzogen wird, und man in der Stunde der Ueberweiſung pünctlich iſt, ſo iſt Alles geſchehen, um den Rechten der Intereſſenten zu genügen.

Bei der ſucceſſiven Benutzung mehrerer Nutzer, die Einer nach dem Andern zu verſchiedenen Stunden und Tagen das Waſſer empfangen, und zur Bewäſſerung verwenden, läßt ſich die Periode der Benutzung von der einzelnen Dauer jeder Bewäſſerung unterſcheiden. Die ſucceſſive und immer wiederkehrende Benutzung mehrerer Nutzer in beſtimmten Zeitabſchnitten bildet den Turnus der Bewäſſerung (ruota d'irrigazione); die Dauer der Bewäſſerung jedes Einzelnen heißt die Stundenzeit (orario) der Bewäſſerung. Der Orario kann offenbar ohne einen Turnus immer, wenn von einem einzigen, oder mehreren gleichzeitigen Nutzern die Rede iſt, ſtattfinden. Denken wir uns ein Gerinne, welches auf Einmal viele Zuflüſſe auf beſtimmte Zeit abgibt, ſo iſt jedem Nutzer ein Zeitmaß geſetzt, und es findet eine Stundenzeit ſtatt, nicht aber ein Turnus, da Alle zu gleicher Zeit ihr Waſſer empfangen. Jeder Nutzer iſt, was das Recht des Kaufs und Verkaufs, der Empfangnahme und der Leiſtung betrifft, von ſeinem Concurrenten

unabhängig, wie der Käufer eines Maßes Wein aus der Schenke: denn kein Geſellſchafts- oder Servitutsverhältniß kommt bei dem Vertrage über bloße Austheilung des Waſſers in Anwendung.

In Bezug auf die Anlage von Schleuſen, quer über den Canal, und um die Mündungen zu verſchließen, bemerke ich, daß bei den Canälen, die nicht zu dauernder Waſſervertheilung eingerichtet ſind, man nicht bleibende Chiaviche [1]) oder Schleuſen anzulegen, ſondern die Mündungen nur für den vorübergehenden Gebrauch in die Seiten des Canals einzuſchneiden pflegt; und ſie dann mit der herausgeſchafften Erde wieder verſtopft. Zu den Querſchleuſen pflegt man Bretter, Steine, auch mit Beihülfe von Tüchern und anderm Material, um das Durchlaufen des Waſſers während der Bewäſſerung zu verhindern, anzuwenden.

Dieſe Methode der Waſſervertheilung findet häufig bei kleinen Gerinnen ſtatt, die im Eigenthum und Verkehr ſind; ſie iſt nur eine ſucceſſive Ausübung der roheſten und älteſten Anlage, der ſogenannten pescaje [2]). In der Figur 5 kann man den Canal AB ſich als Austheilungscanal denken. Wenn man nun den Steindamm abcd anlegt, um das Waſſer in die Mündung CD hineinzutreiben, führt man ein wirkliches invasamento aus. Vor der Anlage des Dammes abcd war der ganze Canal AB voll Waſſer; durch dieſe Anlage wird die erſte Richtung des Waſſers unterbrochen; aber das Waſſer, welches unterhalb des Dammes ſich befand, läuft ab, bis der untere Theil des Bettes trocken liegt. — Dieſes ſo abgeſchnittene Waſſer, das auf dem Gefälle nach B zu ſich verliert, iſt nicht mehr lebendiges, ſondern todtes Waſſer. In dem gemeinen Sprachgebrauch bei Waſſeraustheilungen heißt ein ſo abgeſchnittener und abfließender Waſſertheil coda dell' acqua (Waſſerſchwanz). So wird er genannt, weil er nach vollendeter Periode der Austheilung übrig bleibt, weil das in den Canal hineingelaſſene Waſſer, da es nicht zurückkehren kann, als letzter Reſt des gemachten Invaſamento abfließen muß. Bei den Pescaje haben wir eine vorausfließende, nicht eine nachfolgende Coda, wie in der in dieſem § beſchriebenen Austheilungsart; weil dieſer erſte

1) S. Buch II. Cap. 1. §. 12. S. 100.
2) S. Buch II. Cap. 1. §. 14. S. 103.

Rest vor der möglichen Benutzung des durch die Peschaja in andre Richtung gebrachten Wassers abfließt. Nimmt man den Damm alsdann fort, so läuft das Wasser wieder in den Canal ein, so daß eine aequa viva fortströmt, ohne daß eine Coda dabei denkbar ist.

Die Benutzung einer solchen Coda bei der Vertheilung des Wassers unter mehrere Nutzer kann, nicht nach physischen Bedingungen, sondern nach verschiedenen Rechtsgrundsätzen, verschieden sein. Häufig pflegt man sie in dem Wasserverkehr als Ersatz zu berechnen, den man dem letzten Nutzer für den möglichen Aufenthalt, den er zum Vortheil aller Andern erleiden muß, gibt; dieser Aufenthalt ist oft, auch abgesehen von bösem Willen und Nachlässigkeiten der andern Mitnutzer, wie die Erfahrung es täglich lehrt, unvermeidlich. Manche dagegen, die sich unrichtig eine Gemeinsamkeit der Benutzung denken, wo in der That nur mehrere verschiedene getrennte Benutzungen stattfinden, haben Ansprüche auf Theilnahme an der Coda nach Quoten gemacht, und sie nach Köpfen unter den Mitnutzern vertheilen wollen, aber ganz mit Unrecht: denn jeder Nutzer kann Nichts weiter als seinen Antheil beanspruchen. Der Zuflußverkäufer könnte auch, wenn er wollte, dem letzten Nutzer umsonst mehr Wasser als den Andern zukommen lassen, ohne daß letztere dadurch Anspruch auf gleiche Behandlung erhielten. Das in sich abgeschlossene Recht der einzelnen Nutzer läßt keine Gemeinschaft, Mitbenutzung, jus adcrescendi zu; wie der Schenkwirth nach Belieben Einem der Gäste Wein über das Maß einschenken kann, ohne daß die Uebrigen dadurch berechtigt werden, auch Mehr zu verlangen.

§. 4. Von dem Tausch der Stundenzeiten bei Bewässerung. Ansicht des Pechio über dessen rechtliche Zulässigkeit.

Wo die vorbeschriebene Art der Vertheilung stattfindet, ist es eine alte und eingewurzelte Gewohnheit, daß die Nutzer ihre Stundenzeiten unter einander tauschen. Schon vor anderthalbhundert Jahren erwähnt Pechio [1]) derselben; er sagt: „Zuweilen bedarf Einer an dem Tage und in den Stunden, an denen er seine Grundstücke bewässern kann, kein Wasser, weil etwa seine Wiesen gemäht werden sollen, und die andern Grund-

1) l. c. Lib. II. cap. 9. qu. 22.

ſtücke keiner Bewäſſerung bedürfen. Dann kommt es wohl vor, daß die Nutzer mit ihren Stunden tauſchen." Dieſer Tauſch beſteht darin, daß z. B. der Nutzer 1 von dem Nutzer 3 deſſen Stundenzeit am Dinstage ſich für das Verſprechen abtreten läßt, das Waſſer ihm dafür zu ſeiner Stundenzeit am Sonntage zu überlaſſen, oder für einen beſtimmten Kaufpreis. Pecchio glaubt aber, daß ein ſolcher Zeittauſch nicht zuläſſig iſt, wenn ein andrer Nutzer es nicht geſtatten will. Er beruft ſich zum Beweiſe auf L. 4. D. De servitutibus (VIII, 1), aus der er den allgemeinen Satz folgert: Daß zu den Servituten hinzugefügte Nebenbeſtimmungen unverändert aufrecht zu erhalten ſeien, und daraus ſchließt: daß der einmal feſtgeſetzte Turnus auch nicht verändert werden dürfe.

Hier iſt jedoch gar nicht von einer Servitut die Rede, ſondern von einer Waſſerſpende, welche nur nach den Regeln über Kauf, Miethe, Commodat u. ſ. w. beurtheilt werden kann: und die Natur dieſes Contractes ſchließt grade die von Pecchio gemachten Anwendungen aus, wenn auch der Turnus im Vertrage feſtgeſetzt worden iſt. Dies iſt auch nicht immer gebräuchlich, ſondern oft pflegen ſich die einzelnen Nutzer, durch beſondre Verträge mit dem Spender, eine beſtimmte Stundenzeit auszubedingen. Würde aber auch in der Regel der Turnus im allgemeinen Vertrage verabredet, ſo nähme dies den Nutzern nicht das Recht, zu tauſchen. In dem über die Waſſeraustheilung geſchloſſenen Vertrage finden wir nur von der Seite des Nutzers ein Verlangen nach Waſſer, von der des Spenders das Verſprechen, eine beſtimmte Zeit lang das Waſſer abzugeben; für die Intereſſenten iſt der Gegenſtand des Vertrages nur, daß das beſtimmte Waſſer von Jedem für einen beſtimmten Zeitraum in einer beſtimmten Epoche benutzt wird; der Turnus als Recht des Einzelnen hat keine Bedeutung, als daß dadurch der Anfangs- und Endpunct des Benutzungsrechtes eines Jeden beſtimmt wird. Jeder kann daraus nur auf Zutheilung des Waſſers zur beſtimmten und für die beſtimmte Zeit klagen; wenn der Spender, oder irgend ein Nutzer, die Ausübung dieſes Rechts ſtörte, ſo könnte der Geſtörte ſogar ein Strafverfahren gegen den Störer verlangen, wie es die Geſetze vorſchreiben. Zwiſchen den verſchiedenen Nutzern finden

nur rein negative Verbindlichkeiten ſtatt; das heißt: Niemand kann den Andern in Ausübung ſeiner Verrichtungen hindern, ihm ſchaden, oder die zur Bewirkung der Bewäſſerung getroffenen Einrichtungen ſtören. Außerdem gibt der Contract keinen Rechtsgrund für einen Nutzer, einen andern in Ausübung ſeiner Eigenthumsrechte bei Verwendung des Waſſers zu beſchränken. Man könnte gewiß nicht dem Nutzer 3 verwehren, nachdem er das Waſſer in ſeinen Bewäſſerungsgraben geleitet hat, dies durch ſeinen Nachbar benutzen zu laſſen. Ein Recht zum Verbote eines ſolchen Tauſches ſteht alſo aus dem Contracte, wenn er unſchädlich iſt, Niemanden zu; es kommt nur darauf an, ob ein ſolcher Tauſch mit dem feſtgeſetzten und für die Nutzer verbindlichen Turnus wirklich und unumgänglich nicht zu vereinigen iſt; wenn er dies wirklich iſt, gibt dies freilich einen Rechtsgrund, ihn zu verwehren.

Pecchio ſelbſt räumt ein, daß, wenn eine ſolche Vereinigung möglich iſt, man dieſen Tauſch wird geſtatten können. Nachdem er heftig gegen die Sitte des Tauſches geeifert hat, ſagt er unter No. 28. l. c. „Vielleicht wäre ein ſolcher Tauſch, wenn er ohne Schaden aller Mitnutzer geſchehen könnte, zuläſſig. Dies kann wohl der Fall ſein; wie wenn etwa der vorletzte Nutzer 3 Tage oder 40 oder 20 Stunden Waſſer hat, und nun am erſten oder zweiten Tage tauſcht, wenn er nur am dritten das Waſſer in ſeine Mündung einzieht, ſo daß am vierten Tage, an dem die Reihe an die letzte Mündung kommt, für dieſe das Waſſer bereit ſteht, um es einlaufen zu laſſen. Und ebenſo wenn er 40 oder 20 Stunden das Recht zur Benutzung hat, mag er immer in der erſten Hälfte das Waſſer tauſchen, wenn er nur in der letzten es ſelbſt zieht, ſo daß es unmittelbar in die nächſte Mündung einlaufen, und wie gewöhnlich eingeleitet werden kann; dann iſt ein ſolcher Tauſch wohl zuläſſig, da keiner dadurch präjudicirt wird.“ Es kommt demnach nur darauf an, das Waſſer bereit zu halten, ſo daß der nächſte Nutzer es unmittelbar überkommen kann, und wie allgemein bekannt, und Pecchio ſelbſt geſteht, iſt dies praktiſch wohl ausführbar, ſo daß offenbar der Tauſch ſehr wohl vor ſich gehen kann, ohne den vertragsmäßigen und nothwendigen Bewäſſerungsturnus zu ſtören. Pecchio ſieht ſich daher genö-

thigt, um ſeine Behauptung, daß ſolche Vertauſchungen rechtlich nicht zu geſtatten ſind, zu unterſtützen, vorzugeben, daß die Nutzer durch den Vertrag berechtigt wären, ſich die Veränderung in der Reihefolge nicht gefallen zu laſſen, was ſich indeſſen ſchon aus dem oben über die rechtliche Natur des Turnus Geſagten widerlegt. Hier findet übrigens auch gar keine Veränderung der Reihefolge im juriſtiſchen Sinne ſtatt: dieſe würde nur eintreten, wenn Einem der Nutzer die Stundenzeit, die ihm zukommt, genommen würde. Hier aber tritt nur eine Subſtitution der einzelnen Berechtigten ein, nicht etwa eine Verletzung der Jedem in jeder Periode zukommenden Stundenzeit.

Ein Beiſpiel wird anſchaulich machen, wie man ohne Schaden die Stundenzeit vertauſchen kann; ſ. Fig. 10. Der Nutzer 1, dem das Waſſer am Sonntage zukommt, erſucht den 6, welcher es Freitags erhält, ihm ſeine Stundenzeit einzuräumen, und 6 willigt unter 2 Bedingungen darin ein: 1) daß am Ende des Freitags das Waſſer bei der Schleuſe 6 ſteht; 2) daß er ſich nach dem Grundſtück des 1 begeben darf, um die Schleuſe deſſelben wegzunehmen und die Mündung zu ſchließen, um das Waſſer zu rechter Zeit zur Schleuſe 6 gelangen zu laſſen. Als Entſchädigung für dieſe Einräumung und Laſt bedingt 6 ſich zum Tauſche eine Nutzungszeit des 1, oder einen feſten Kaufpreis. Nach dieſer Verabredung ſchließt 6 ſeine Schleuſe, oder bekümmert ſich auch nicht darum, und hat er ſie geſchloſſen, ſo läßt er, wenn der Freitag kommt, die Schleuſe 5 öffnen, und die betreffende Mündung ſchließen; 1 ſchließt ſeine Schleuſe und leitet den Strom ab, um den Freitagsablauf ganz zu Gute zu haben. Das Waſſer, das von der Schleuſe 6 eingeſchloſſen iſt, bleibt den ganzen Freitag ſtehen, ſo daß 7 ſein Invaſamento ohne einen Augenblick Zeit zu verlieren, und mit ebenſo wenig Waſſerverluſt machen kann; die Schleuſe 1 braucht nicht lange vor Ablauf des Freitags aufgezogen zu werden. Das Waſſer, wenn es nun in den Abſchnitt des Canals zwiſchen 1 und 6 einläuft, findet ihn nicht trocken, und verläuft ſich nicht zum Schaden des 7, weil den ganzen Freitag dort Waſſer ebenſowohl geſtanden hatte, als wenn 6 ſeine Stundenzeit benutzt hätte. Will 6 nicht erſt ſeine Schleuſe ſchließen, ſo kann er die Coda des Waſſers nach der Schleuſe

des 7 ablaufen laſſen, der es gewiß nicht verweigern wird, und nur zu rechter Zeit die Schleuſe 1 ſelbſt aufziehen, oder als Entſchädigung für die Coda dies durch den 7 thun laſſen. Bei dieſem Verfahren können ſchwerlich Rechtsverletzungen, übermäßige Beſchwerungen, Aufenthalt oder Waſſerverluſt eintreten. — Pecchio bemerkt dagegen, daß ſolche Stundenverwechslungen zu vielfachem Streit und ſelbſt Todtſchlag zwiſchen den Pachtern und den Verwaltern Veranlaſſung geben, und wünſcht deßhalb deren Verbot; aber kein Verkehr kann doch als widerrechtlich betrachtet werden, weil Betrügereien dabei möglich ſind, und dieſe dergleichen Anordnungen veranlaſſen.

§. 5. Von der Vertheilung aus gemeſſenen Mündungen.

Unter gemeſſenen Mündungen (bocche tassate) verſtehe ich alle Anſtalten, durch welche ein laufendes Waſſer auf ewig oder auf begrenzte Zeit ausgetheilt oder entnommen wird, ſo daß eine gewiſſe beabſichtigte Quantität herausfließt. Sie können nur bei getheilter Benutzung des Waſſers ſtattfinden, d. h. wenn nur einzelne beſtimmte Waſſerparcellen geſpendet werden ſollen. Es iſt an ſich gleichgültig, ob das Maß in Oncie, Digiti, Scrupeln, Puncten, Atomen ausgedrückt iſt; ob das Waſſer aus einer runden, quadraten, oblongen Oeffnung herausfließt, wenn nur der Spender und der Empfänger ſicher ſind, Jener nicht zu Viel zu ſpenden, Dieſer nicht zu Wenig zu empfangen, und nicht früher oder ſpäter als ausgemacht war. Um dieſe Abſicht zu erreichen, muß man einen Regulator anwenden, welcher genau die bemerkbaren Differenzen zwiſchen den zu verſchiedener Zeit ausfließenden Waſſerquantitäten anzeigt. Ich ſage die bemerkbaren Differenzen, weil es nicht darauf ankommt, die Maſſe, oder die ſpecifiſche Schwere des Waſſers mit der anderer Körper zu vergleichen, und um darauf aufmerkſam zu machen, daß im gemeinen Verkehr man kein Gewicht auf Verſchiedenheiten legen muß, die dem gewöhnlichen Auge entgehen, und die vielleicht durch ein Mikroſkop entdeckt werden könnten. — Die Genauigkeit eines Regulators wird durch ſeine Fähigkeit beſtimmt, dieſe Verſchiedenheiten mittelbar oder unmittelbar anzugeben; die Bequemlichkeit beſteht in ſeiner Fähigkeit, dieſe bemerkbaren Unterſchiede leicht und ſchnell anzuzeigen.

Bei der Anlage gemeſſener Mündungen will man von ihnen die Dienſte, die dem Krämer die Ele, dem Landmann der Staw leiſtet; und ebenſo, wie es auf deren Genauigkeit ankommt, müſſen auch die Mündungen die Quantität Waſſer, die präſumtiv während einer beſtimmten Zeit aus einer beſtimmten Oeffnung fließen ſoll, mit der Quantität vergleichen, die wirklich aus derſelben Oeffnung in derſelben Zeit gefloſſen iſt. Dieſe wird durch Verſuche beſtimmt, und iſt die Differenz von der präſumtiven Quantität nicht bemerkbar, oder ſo unbedeutend, daß ſie im Verkehr Nichts austrägt, dann kann man die Mündung genau nennen.

Dieſe Vergleichung anzuſtellen iſt aber meiſtens bei der Vertheilung des laufenden Waſſers Behufs der Bewäſſerung unmöglich, und man iſt daher genöthigt, dabei das präſumtive Maß gelten zu laſſen, als ob es das wirkliche wäre. Dieſer Umſtand iſt für alle Verträge und die ganze Waſſerbenuhung höchſt wichtig; und nöthigt in jedem Contracte über Waſſervertheilung eine Art Vergleich aufzunehmen, in welchem die Contrahenten auf das präſumtive Maß ſich beziehen, und Verzicht auf jede Beſchwerde leiſten, welche ſpätere genauere Unterſuchungen hervorrufen könnten, ohne übrigens auf das Recht zu verzichten, der bloßen Verification wegen ein approximatives Maß feſtſtellen zu laſſen.

Um die juriſtiſche Bedeutung dieſer letzten Bemerkung klar zu machen, erlaube ich mir ein Beiſpiel anzuführen. Ich finde irgendwo ein Atteſt eines gewiſſen Ingenieurs en Chef, das folgendermaßen lautet: „Ich erkläre....., daß ich in den vielen Jahren, in welchen ich in dieſer Provinz als Ingenieur en Chef des Waſſer- und Wege-Corps Dienſte gethan habe, mit Verwunderung die ſehr alte Gewohnheit, das laufende Waſſer und die Abzugsmündungen, nur nach dem Flächeninhalt in Quadratoncien des landüblichen Braccio ausgedrückt, worauf alle unregelmäßigen Figuren zurückgeführt werden, zu meſſen, noch in Geltung gefunden habe; wobei das Element der Schnelligkeit gar nicht berechnet wird, und überhaupt alle andern hydrometriſchen Rückſichten vernachläſſigt werden. Offenbar ſtammt dieſe ſehr alte Gewohnheit aus Zeiten, in denen man noch nicht die Genauigkeit des jetzigen Maßes zu erreichen vermochte: aber

die alte Gewohnheit und die nach dieſer Methode gemachten und feſtgeſetzten Veräußerungen können nicht aufgehoben werden; obwohl die Eigenthümer der ausgetheilten Gewäſſer außerordentlichen Vortheil daraus ziehen würden, wenn die Schnelligkeit gemeſſen, und bei neuen Veräußerungen die wahren hydrometriſchen Grundſätze berückſichtigt würden. Da übrigens in den jetzt geltenden Reglements das in den Geſetzen vom 20ſten April 1804 und 20ſten Mai 1806 angedeutete Maß fehlt, während in den älteren Statuten und andern auf die Zeit dieſer Veräußerungen bezüglichen Documenten das angefochtene Maß angewandt iſt, ſo hat es mir ſtets geſchienen, als müſſe man dieſes nicht in das neue verändern, welches, obwohl genauer, eine einmal eingewurzelte Gewohnheit untergräbt." — Von dem erſten Theil dieſes Atteſtes iſt nichts zu ſagen; zu dem zweiten bemerke ich zuerſt: daß hier gar nicht von einem mehr oder minder genauen Maß die Rede ſein kann; denn das Waſſer meſſen, ohne die Schnelligkeit in Betracht zu ziehen, heißt es gar nicht meſſen, da man durchaus nicht die Quantitäten, die es ergibt, ſchätzen kann. Denn es iſt keine richtige Schlußfolge, daß, weil die alten Veräußerungen nicht abgeſchafft werden müſſen, es auch nicht zuläſſig ſein ſoll, nach neuen Methoden die Quantität des nach alter Weiſe veräußerten Waſſers zu verificiren [1]).

Ich nehme den Faden der Abhandlung wieder auf. Mag das Waſſer veräußert ſein, ohne die drei Dimenſionen zu berechnen, oder mit Berückſichtigung derſelben, aber nach einem ungenauen Maß, ſo wird immer der wirklich veräußerte Gegenſtand, oder das Waſſer, wie es vorhanden, nicht angefochten werden dürfen; aber ſtets kann dies Object durch genauere Berechnungen auf Andringen der Intereſſenten feſtgeſetzt werden, ſo daß Jeder genau weiß, wieviel er beſitzt, auf wie viel er Anſpruch machen, und wieviel er zu ökonomiſchen Zwecken verwenden kann. Tadini hat darauf hingewieſen, wie wichtig bei einem ſo werthvollen Gegenſtande genaue Meſſungen ſind; und aus dieſem Geſichtspuncte, meine ich, müſſen alle überhaupt nicht cubiſch, oder ungenau gemeſſenen Mündungen ver-

1) Vgl. Buch II. Cap. 3. §. 9—11.

ändert werden, ohne jedoch die bisher geleistete Wassermasse zu verändern.

Durch die gemessenen Mündungen kann man das Wasser unterbrochen oder ununterbrochen vertheilen. Wird es ununterbrochen vertheilt, so zieht man die äußere Schleuse so hoch auf, als der Nutzer bedarf, um seinen Antheil zu erhalten, und erhält sie vermittelst einer gezähnten Eisenplatte aufgezogen, die von hinten an der Handhabe der Schleuse angebracht ist, und auf dem Gebälk der Einfassung ruht. Damit sie nicht nach Belieben weggenommen werden kann, macht man in der Schleusenthüre verschiedene Löcher, durch welche man eine Kette gehen läßt, die mit einem Vorhängeschloß versehen ist, dessen Schlüssel der Wasserwächter erhält; auch der sogenannte Gattello wird an der gehörigen Stelle angebracht. Die Lichtung des Regulators (modulo), der das Wasser durchläßt, pflegt man auch mit einer Eisenplatte zu füttern, um Erweiterungen zu verhindern. Diese Vorsicht ist in Italien sehr alt, und habe ich sie schon in einem Document von 1223 erwähnt gefunden. — Diese Vorrichtung pflegt zu einer Jahreszeit zu geschehen, in welcher der Wasserstand des Zuflußcanals nicht zu niedrig, und die Bewässerung besonders Bedürfniß ist. Die gemessene ununterbrochene Ausspendung ist daher nicht nach der Wasserhöhe des Spendecanals veränderlich; sondern richtet sich nur nach der Höhe, die das Wasser hatte, als die Mündung eingerichtet, und die erste Schleuse in einer bestimmten Höhe befestigt wurde. Wenn daher das Wasser in dem Spendecanal anschwillt, und durch den größeren Druck eine größere Quantität Wasser in einer bestimmten Zeit in die Mündungen eintreten läßt, wird dieses Mehr bei der Spende nicht berücksichtigt, und kommt dem Nutzer zu Gute.

Bei einer unterbrochenen Spende sind dieselben Maßregeln zu beobachten, bis auf das Offenhalten der Schleuse bis zu einem bestimmten Zeichen; da die Schleuse nach Gelegenheit höher und niedriger gestellt wird. Damit Keiner zu kurz kommt, wird das Wasser durch Aufziehen der Schleuse soweit eingelassen, daß man den verabredeten Battente[1]) erhält; indem man, wenn das Wasser diese Höhe nicht erreicht, die Schleuse

1) S. Buch II. Cap. 1. §. 25.

ein Wenig mehr aufzieht; und wenn sie höher steht, sie etwas herunterläßt. Der Battente ist offen oder bedeckt; ist er offen, so braucht man bloß nach dem Regulator zu sehen, um zu ermessen, ob das Wasser bis zu der erforderlichen Höhe gestiegen ist. Ist er bedeckt (wie es der Fall bei den Mailändischen Trombe magistrali ist), so findet man leicht und unmittelbar die Wasserhöhe, indem man einen Stab hinter der Einfassung der Schleusenthüre bis zu der Sohle niederläßt. Dieser wird bis zu der Höhe benetzt, welche das Wasser hinter der Schleuse erreicht. Darnach also kann man abmessen, ob das Wasser die Höhe erreicht hat, die nothwendig ist, um den Battente herzustellen; ist dies der Fall, so läßt man die Schleusenthüre stehen; sonst zieht man sie auf oder läßt sie nieder, bis man die gewünschte Höhe erhält. So läßt man unterbrochen gespendetes Wasser durch die Mündungen an den Seiten der Hauptzuflußcanäle einlaufen. S. Fig. 7, die im Wesentlichen die Mailändische Tromba Magistrale darstellt; ohne den, cielo morto benannten, Deckel, der von der Schleuse C bis zu dem Regulator E reicht. Hier kann man offenbar durch Beobachtung des Regulators E sehen, ob das Wasser bis zu der Höhe des Battente steigt. Ist der Deckel darüber, dann muß man sich des Stabes hinter der Schleuse bedienen, was von den Wassercampari geschieht.

Jeder Nutzer kann dieser Verrichtung beiwohnen, um sich zu versichern, ob er seinen Antheil erhält; aber thöricht ist es, nach dem Gerinne oder nach der Wiese zu laufen, um zu sehen, wann und in welcher Menge das Wasser anströmt, wenn man darnach ermessen will, ob die geschuldete Quantität zugeführt ist. Denn mit den Augen läßt das Wasser sich doch nicht messen, und viele Zufälligkeiten können eintreten, durch welche ohne Schuld des Spenders der Wasserabfluß aufgehalten, oder die Quantität vermindert wird.

§. 6. Von der Rechtsbeständigkeit der Bewässerungsmündungen.

Um bloß zu wissen, wieviel Wasser nöthig ist, um eine Wiese zu überrieseln, oder ein Reisfeld zu bedecken, sind keine hydraulischen Theorieen nothwendig. Man mißt nur den Quadratinhalt der Fläche, und berechnet, wieviel Cubikoncie Wasser

dazu gehören, um dieſen Raum in einer gewiſſen Höhe zu bedecken. Um aber ſich ſicherſtellen zu können, daß man in einer beſtimmten Zeit ein gewiſſes Cubikmaß Waſſer erhält, bedarf es der Kenntniß der Geſetze von der Bewegung des fließenden Waſſers. Dieſe Sicherſtellung iſt der Hauptzweck, den man bei gemeſſener Vertheilung des Waſſers zu erreichen ſuchen muß, und nicht die Theorie von den drei Dimenſionen iſt hier erforderlich, ſondern die praktiſche und ſichere Anwendung derſelben bei der Vertheilung. Ein ſicheres und beglaubigtes Maß, ohne Rückſicht auf die andern Verrichtungen bei der Leitung, wird hier verlangt.

Haben wir nun ein ſolches Maß? In jedem Jahrhundert und in jedem Lande hat man eine beſtimmte Meſſungsart angewendet, und derſelben Glauben geſchenkt. Wie verſchiedenartig dieſe Meſſungsarten auch ſein mochten, ſo galten ſie doch bei der ganzen Bevölkerung eines Diſtricts, oder wenigſtens unter einzelnen Contrahenten, als authentiſch. Gegenwärtig haben wir zwei Hauptclaſſen von Maßen für die Bewäſſerung: 1) Solche die vor Entdeckung der richtigen Theorie der Waſſermeſſung eingerichtet ſind, und heutiges Tages noch Geltung haben; dieſe ſind gänzlich zu verwerfen, und verdienen in der That nicht einmal den Namen eines Maßes. 2) Solche, die ſpäter mit Berechnung der drei erforderlichen Dimenſionen eingeführt ſind; ob irgend eines derſelben einen Vorzug verdient, oder ob alle unrichtig, oder alle annehmbar ſind, iſt ſchwer zu unterſcheiden. Man kann ſich hierbei auf die bloßen Berechnungen nicht verlaſſen, ſondern bedarf auch einen reichen Vorrath wohlbeglaubigter, auf den concreten Gebrauch der Bewäſſerungsmündungen angewandter Verſuche. Beſonders ſtörend für den Waſſerbaumeiſter iſt, daß, mit Veränderung der Größe der Meſſungsmündung, der Gegenſtand der Berechnung ſich ſo verändert, daß, ohne den Beiſtand der Erfahrung, es vollkommen unmöglich iſt, mit Sicherheit aus den kleinen die großen Maße zu berechnen. Dies iſt die Klippe, auf die man immer bei Handhabung der lebendigen, durch die Natur entfalteten Kräfte ſtößt. Ein unbekanntes Element tritt immer dazwiſchen, wenn man von kleinen zu großen Maßen übergeht, wodurch unſre Berechnungen getäuſcht werden, und häufig die

ganze Bemühung ohne Erfolg bleibt. — Demnach haben wir zu unterſuchen, ob wir, nach dem im vorigen § angegebenen Kriterium, wirklich beglaubigte Maße haben, d. h. ſolche, deren präſumtive Quantität gleich der wirklichen iſt. Wenn es auch keine Verſuche mit größeren Regulatoren gibt, ſo werden auch ſolche mit kleinen genügen, weil man eine größere Spende durch mehrere Regulatoren bewirken kann. Nun ſind wir aber ſehr reich an Berechnungen, und deſto ärmer an Verſuchen. — So wiſſen wir als authentiſch, daß der Regulator von einer Mailändiſchen Oncia in der erſten Minute ungefähr zweiunddreißig und eine halbe Brenta Waſſer gibt [1]), aber auch ebenſowohl, daß wenn die Mündung größer iſt als eine Oncia, nicht eine, in demſelben Verhältniſſe wie die Lichtungsfläche, ſich vergrößernde Waſſermaſſe herausfließt, ſondern daß dieſelbe in einem ſtärkeren Verhältniſſe zunimmt. Bis man jedoch durch Vergleichung der Berechnungen mit den Erfahrungen ſich dem wahren Maße zu nähern geſucht hat, was leider ebenſoſehr vernachläſſigt wird, als es dringendes Bedürfniß iſt; müſſen Richter und Advocaten diejenigen Maße als factiſch richtig betrachten, auf welche die Contrahenten ſich bezogen haben, wenn nur dieſelben cubiſch berechnet ſind. Alle ſolche, wenn nicht etwa die weſentlichſten Anlagen verſäumt ſind, ſind daher als geſetzmäßig zu betrachten, bis wenigſtens durch ſichere Verſuche ihre Ungenauigkeit erwieſen wird. Bis dahin kann Niemand das Recht haben, die Berichtigung ſeines Maßes zu verlangen, wenn ſie nicht etwa bloß dazu dienen ſoll, ihm in einer beſtimmten Zeit eine beſtimmte Quantität zu ſichern.

Nach dieſen Vorbemerkungen gehe ich zur Darſtellung der in Italien gebräuchlichen Methoden für gemeſſene Waſſeraustheilung über. Ich brauche nicht daran zu erinnern, daß hier in keiner Art von unmittelbarer Verwendung des Waſſers zur Bewäſſerung die Rede iſt, ſondern nur von der Benutzung des

1) S. Francesco Maria de Regi, Uso della tavola parabolica per le bocche d'irrigazione. Milano 1804. Cap. XI. p. 67, 68. — (Eine Mailändiſche Waſſeroncia iſt beiläufig = 29496 Quadratmillimeter; eine Brenta Mailändiſches Flüſſigkeitsmaß = ungefähr 72,541824 Liter, alſo $32\frac{1}{2}$ = etwa 2321 Liter. Burger (II. S. 71) gibt 2185 Liter an. D. Ü.)

nach gemeſſenen Quantitäten veräußerten Waſſers. Die ungetheilte Benutzung eines Gerinnes, wie wir ſie im §. 3 beſchrieben haben, iſt daher hier nicht zu berückſichtigen. Unſer Zweck iſt zu ſehen, welche Maße in den verſchiedenen Gegenden von Italien nach den gegebenen Kennzeichen als rechtlich gültig zu betrachten ſind.

Bei der Darſtellung derſelben werden wir dem ſchon mehrmals erwähnten Memoire des Brunacci, und der Schrift des Tadini „Del movimento e della misura delle acque correnti, Milano 1816“ folgen.

§. 7. Alte und neue Piemonteſiſche Methoden.

Aus Documenten ſteht feſt, daß man in Piemont zuerſt 1474, bei einem Verkauf von Waſſer aus dem Naviglio von Ivrea, der aus der Dora herkommt, eine Einheit im Waſſermaße, von Einem Quadratfuß, annahm. Im Jahre 1356 ward auch Waſſer aus der Bealera (oder Roggia) di Caluso nach Quadratfußen verkauft; worunter der Piemonteſiſche Liprandofuß zu verſtehen iſt [1]). In dem 17ten Jahrhundert hat dieſe Einheit des Maßes den Namen Ruota erhalten. Von 1600—1700 ergibt ſich aus Einſicht der Inveſtiturcontracte Nichts, als daß das Waſſer nach Ruote veräußert wird, und die Ruota in zwölf Theile oder Oncie getheilt iſt. Im Allgemeinen ſcheint man um Nichts bemüht geweſen zu ſein, als den Flächeninhalt der Mündungen mit der Einheit des Ruotamaßes in Uebereinſtimmung zu bringen. So ergibt ſich aus einem Vertrage zwiſchen den Herzögen von Savoyen und von Mantua über eine Waſſerſpende aus der Roggia von Crescentino, daß man unter einer Ruota Waſſer die Waſſermaſſe verſtand, die aus einer Mündung von 9 Oncie Höhe und 16 Breite (alſo von 1 Quadratfuß Fläche) durchgelaſſen wurde. Die obere Kante dieſer Mündungen ſcheint man in der Höhe des Waſſerniveau gehalten, alſo keinen Battente gehabt zu haben. 1764 nahm man, da dem Grafen di Maſſin drei Ruote Waſſer aus der Bealera di Caluſo zugemeſſen werden ſollten, eine Mündung von 36 Oncie Breite und 12 Höhe an, die obere Kante dem Waſſerniveau gleichſtehend, alſo ohne Battente:

1) Der piede liprando, aliprando, eliprando (König Hildebrands Fuß) iſt = 0,51368 Meter.

1730 hat ein Ingenieur, Namens Emanueli, eine andre Methode angewandt, die ganz von der Form und Quantität der Ruota abwich, und sich dagegen an die Gestaltung der Mailändischen Oncie anschloß, indem er den Mündungen 3 Oncie Breite, 4 Oncie Höhe und 2 Oncie (alles Liprandofuß-maß) Battente gab [1]). Nach Emanueli haben Andre noch verschiedene Methoden angewandt; die meisten Wasserbaumeister in Piemont scheinen aber das Ruotamaß, und ebenso das Zwölftel desselben, oder die Oncia Wasser übereinstimmend angewandt zu haben; allgemein wurden aber die Ausflußmündungen jeder Größe mit einer Battente eingerichtet. Uebrigens besteht in Piemont kein Gesetz oder Reglement über die Wasserableitung und die Ausflußmündungen. Die Turiner Kammer beabsichtigte 1791 eine Norm für diesen Gegenstand festzustellen, kam aber damit nicht zu Stande. — Man muß aber alle diese auf einander folgenden Gewohnheiten genau kennen, indem sowohl die alten Documente, als auch manche nach jetzt geschlossenen Contracte sich darauf beziehen.

Die früheste, die wir oben angeführt haben, und deren Anwendung man bis 1474 zurück findet, war folgende: Das Wasser wird nach Ruote und $^1/_{12}$ derselben, Oncie, verkauft; die Ruota ist eine Wasserquantität, die aus einer 1 Quadratliprandofuß großen Lichtung, deren oberer Rand dem Wasserniveau gleichsteht, ausfließt. Will man weniger als eine oder mehrere Ruota haben, so behält man die Höhe der Lichtung bei, und gibt ihr nur nach Verhältniß eine kleinere oder größere Breite. Nach dieser Methode wird demnach ein Wasserzufluß zwar begrenzt; denn man sieht, daß nicht der ganze Strom ausfließt und daß verschiedene Mündungen verschiedene Quantitäten geben; aber nicht gemessen: denn sie gibt durchaus keinen Begriff davon, wie Viel in einer bestimmten Zeit durch eine Mündung geflossen ist; und läßt daher durchaus nicht ermessen, in wieviel Zeit man das zu einer Bewässerung nothwendige Wasser erhalten kann.

Nachdem Castelli die Nothwendigkeit bewiesen hatte, die dritte Dimension zu kennen, begann 1730 eine Reform, nach welcher das Wasser nach Oncie vertheilt wird. Unter

1) Vgl. Buch I. Cap. 1. §. 26.

einer Piemonteſiſchen Oncia Waſſer verſteht man diejenige Waſſerquantität, die durch den bloßen Druck des über der obern Kante der Mündung ſtehenden Waſſers, in eine rechtwinklige Oeffnung, 8 Oncie des Liprandofußes breit, 4 hoch, mit einem Battente von 2 Oncie, eintritt. Der Battente wird zuweilen auch größer genommen: ſo wenig gibt es feſte Regeln. Um die Waſſermaſſe zu vermehren oder zu vermindern, vergrößert oder verringert man nur verhältnißmäßig die Breite der Mündung. — Der Battente iſt bei allen neu angelegten Mündungen eingeführt. Seit einiger Zeit richtet man nach dieſer zweiten Methode den Bau der Mündungen, in der Art der Mailändiſchen und Cremoneſiſchen, folgendergeſtalt ein: Man läßt das Waſſer in der möglich günſtigſten Richtung nach dem Bau zu laufen. Die Oeffnung in dem Ufer des Fluſſes iſt mit einer Schleuſenthüre oder Paratora verſchloſſen. Fig. 11 zeigt den Durchſchnitt eines ſolchen Gebäudes, jedoch ohne die richtigen Verhältniſſe. A iſt der Boden des Fluſſes, B das Waſſerniveau, CD die Paratora. Zieht man dieſe ganz auf, ſo findet das Flußwaſſer kein Hinderniß, in den Bewäſſerungsgraben einzuſtrömen; ſchließt man ſie, ſo kann es gar nicht eindringen. Die Schwelle E, Soglia della paratora genannt, weil dieſe, ganz niedergelaſſen, auf ihr ruht, wird in verſchiedener Höhe, bald im Niveau des Flußbodens, bald niedriger, bald höher u. ſ. w. angelegt; hier liegt ſie niedriger. Der Canal EFG wird etwa 25 Fuß lang horizontal angelegt; der erſte Theil deſſelben EF heißt der Calice (Kelch), deſſen Länge nicht beſtimmt iſt, dem man jedoch 15 Fuß zu geben pflegt; ſein Boden iſt horizontal, die Seiten ſenkrecht. Am Ende des Calice iſt der Graben ganz durch die Platte FH, die auf dem Boden ſenkrecht ſteht, geſchloſſen, in welcher die Oeffnung IK ausgehauen iſt, die den Regulator bildet. Der untere Rand derſelben wird meiſtens einen halben Fuß hoch über dem horizontalen Boden des Calice und der Schwelle der Schleuſenthüre angebracht. Nach dem Calice hin haut man einen Vorſprung LM aus dem Steine heraus, der dem Battente entſpricht, ſo daß man durch bloße Beſichtigung erkennen kann, ob das Waſſer in der Höhe des Battente ſteht. Nach Maßgabe dieſer Waſſerhöhe wird die Schleuſenthüre höher oder niedriger geſtellt. Die Strecke FG des Grabens, die etwa 10

Fuß jenseits des Regulators reicht und Tromba (Trichter) heißt, hat keine bestimmten Dimensionen und Gestalt; nur ist der Boden horizontal, und gleich hoch wie der des Calice. Das Wasser hat daher gewöhnlich aus der Mündung einen Fall von 6 Oncie zu machen.

An dem kaiserlichen Canal von Cigliano hat man ein Gebäude zum Ausfluß von 14 Oncie Wasser angelegt, dessen Mündung zwei Regulatoren zu 7 Oncie hat, von je 28 Oncie Basis und 3 Höhe, so daß hier das Verhältniß von Höhe und Breite der Oncie umgekehrt ist, wie bei den meisten neueren Mündungen. Die Schwelle der Paratora liegt $^1/_2$ Fuß niedriger als der Boden des Canals von Cigliano, und die Schwelle des Regulators im Niveau des Bodens desselben, also $^1/_2$ Fuß höher als Calice und Tromba. Der Battente hat 4 Oncie. Dies Beispiel bestätigt, daß man in Piemont keine unabänderlichen Regeln für die Wasservertheilung hat.

Nach Brunacci stimmt die heutige Methode mit der eben beschriebenen in Allem überein, nur ist aus seiner Beschreibung noch zu bemerken: Der Stein, in den die Oeffnung ausgehauen ist, hat keine bestimmte Dicke, sondern wird nach der Größe der Mündung stärker oder dünner genommen. Man legt gewöhnlich nach der Seite des Calice eine Eisenplatte vor, und macht die Oeffnung im Steine etwas größer, damit eine zu große Dicke nicht den Ausfluß hindert. — Die Ufer der Tromba werden nach Willkühr, in verschiedener Entfernung von den Rändern der Mündung, parallel, divergent oder auch wohl convergent angelegt. — Tadini beschreibt die alte Ruota ohne Battente als noch geltendes Maß.

§. 8. Methoden des Lombardisch-Venetianischen Königreiches. — Die in Mailand, Lodi, Pavia und Novara gebräuchlichen.

Im Mailändischen ist die Einheit des Maßes die oncia magistrale; nämlich die Wassermasse, die durch den bloßen Druck des über der Schwelle stehenden Wassers durch eine rechtwinklige Oeffnung von 3 Mailändischen Längenoncie [1]) Breite, 4 Höhe durchströmt, wenn das Wasser 2 Oncie über der oberen Linie, oder dem cappello der Mündung steht. Um

1) Mailändischer Braccio = 0,59494 Meter.

die verlangte Wasserquantität zu vermehren oder zu vermindern, verändert man bloß die Breite und läßt die Höhe immer zu $^4/_{12}$ Braccia.

In dem Ufer der Spendeleitung macht man in einer Backsteinmauer eine rechtwinklige Oeffnung mit steinerner Schwelle und Pfosten. Die Schwelle liegt in der Höhe des Bodens der Wasserleitung. Diese Oeffnung ist so breit, als der Regulator sein soll, und so hoch oder noch höher als die Wasserleitung. In diese Oeffnung ist die Schleusenthüre eingesenkt, die, ganz niedergelassen, sie völlig verschließt. Fig. 12 stellt den Durchschnitt einer solchen Anlage mit Deckel vor. AB ist die Schleusenthüre. Unmittelbar hinter dieser fängt der Canal an, der das Wasser aufnehmen soll, welcher etwa 20 Braccia lang ganz gemauert ist. Der Boden steigt von der Schwelle C an 10 Braccia lang um acht Oncie in die Höhe; dann wird er von einer Marmorplatte DE durchschnitten, die in den Boden und die Wände eingesenkt ist. In dieser Platte befindet sich der rechtwinklige Regulator FG, dessen Schwelle auf dem Ende des ansteigenden Bodens ruht [1]). Diese, wie die Platte ist 4 Oncie dick; FG ist wie gesagt 4 Oncie hoch, und so breit als die Wassermasse erfordert. Die Breite dieses ersten Theils des Canales ist zu beiden Seiten fünf Oncie größer als die Breite der Oeffnung in dem Spendecanal und des Regulators. Es stehen also die Ufer 5 Oncie hinter den Seiten der Oeffnung und des Regulators zurück. Die Schleuse wird soweit geöffnet, bis das Wasser den Battente GH bedeckt. In geringer Entfernung von der Schleuse wird der Canal von einer Steinplatte IK durchschnitten, deren untere Fläche auf gleicher Höhe mit dem obern Rande des Regulators G steht, also 12 Oncie über C. Wenn daher genug Wasser durch die Schleuse eingetreten ist, um den Battente zu bedecken, hat man bei diesem Steine, der zeigt, wie hoch das Wasser hinter der Schleuse bei L steht, denselben Battente; wenn das Wasser also den erforderlichen Bat-

1) In einigen Anlagen fehlt der Theil CF des Bodens. Der Boden ist bis an die Steinplatte horizontal. Das Wasser tritt nur durch den Regulator, wenn es bis H steigt, das 8 Oncie über dem Boden steht. Im Uebrigen sind diese Mündungen nicht verschieden. Es steht den Wasserkäufern frei, den Boden der tromba so oder aufsteigend anzulegen.

tente erreicht, muß es bei L 14 Oncie über C ſtehen. Zwiſchen L und H iſt, zwei Oncie über deren unterem Rande, eine leichte Bretterdecke, Cielo morto genannt, gelegt, die daher auf dem Waſſer ruht, wenn dies die erforderliche Höhe hat; doch berührt das Waſſer dieſelbe nur, ohne ſie zu heben. Ueber der Bretterdecke befindet ſich noch ein Gewölbe oder eine Brücke, über welche die Straße weggeht. — Dieſer ganze Theil der Anlage heißt Tromba coperta oder Castello der Mündung. Jenſeits des Regulators ſetzt der Boden des Canals Eine Oncia tiefer an, und ſenkt ſich 9 Braccia lang um Eine Oncia. Dann iſt wieder ein Abſatz von Einer Oncia, worauf der Graben von M an nach Bedürfniß der Nutzer, die von hier an die Anlage ganz nach ihrem Willen machen können, ſich ſenkt oder horizontal fortgeht. Die Ufer dieſes zweiten Theils des Canales ſtehen von der Seite der Meßmündung zwei Oncie ab, und gehen noch um drei Oncie auseinander. Dieſer Theil des Canals, welcher auch gemauert iſt, heißt Tromba scoperta.

Aber manche Mündungen ſind noch nach älteren Methoden eingerichtet, ſo daß ſie bloß eine tromba scoperta haben, und der Regulator in dem Ufer des Fluſſes befindlich iſt. Andern fehlt auch die tromba. Die Form der älteſten Mailändiſchen Mündungen glaubt Brunacci bei Pecchio und Orazio Carpani, der 1585 die Mailändiſchen Statuten erläuterte, beſchrieben zu finden, und folgert daraus die Identität der alten Mündungen mit den neuen. Aber Pecchio [1]) ſpricht von den zu ſeiner Zeit gebräuchlichen Mündungen, nach der Reform des Soldati und der Anwendung der Theorie des Caſtelli. Carpani ſelbſt ſagt Nichts darüber; der Text der Statuten [2]) beweiſt das Gegentheil. Die Waſſerquantität wurde auf zweierlei Art begrenzt: 1) durch den Regulator der Oncia. Die Oncia der Statuten war die Quadratoncia des Holz- oder Landbraccio, und entſprach den Punti ($^1/_{12}$) der jetzigen Oncia; der Regulator derſelben war alſo ein Quadrat mit $^1/_{12}$ Braccio Breite; 2) durch die Angabe der Waſſerquantität, deren es bedarf um ein Mühlrad zu treiben: dieſe ward rodigine genannt, in andern Ortſchaften ruota d' acqua, canale da molino.

1) L. c. Lib. I. cap. 5. qu. 3.

2) Vgl. Cap. 301, 302 (über den Fluß Olona), 329 (über die Mündungen am Ticinello oder Naviglio Grande) derſelben.

Die Mündungen wurden folgendergeſtalt angelegt. Vorausgeſetzt, daß der Strom zwiſchen parallelen Ufern läuft, öffnete man das Ufer an einer Stelle, und ſetzte dort eine Platte von Marmor ein, mit einer Oeffnung ſo groß, als das Bedürfniß nach Waſſer erforderte. Niemals wurden dieſe Mündungen in gleicher Tiefe mit dem Boden des Canals angelegt, ſondern immer 8 Oncie höher als derſelbe. Das Waſſer alſo, was in dem Canal 8 Oncie hoch ſtand, konnte niemals abgezogen werden. — Dieſe Bedingung wird in den Statuten für Vertheilung nach Oncie, wie nach Rodigini, aus der Olona, wie aus dem Ticinello, vorgeſchrieben. — Wie ſehr die alten Mündungen von den neuen durch das Anbringen der Platte an dem Einſchnitte ſich unterſcheiden, iſt nicht nöthig auseinander zu ſetzen [1]).

1) Das 301te Capitel des genannten Statuts wird uns klar machen, wie man bei dieſer Verrichtung verfuhr. Dort iſt die Rede von einer ewigen Waſſerſpende aus der Olona, die der Gemeinde Parabiago zuſtand. Das Statut legt der Gemeinde auf, in eine Marmorplatte eine Oeffnung von 6 Oncie im Lichten aushauen zu laſſen: „Scilicet tertiam unam unius brachii ad brachium terrae et lignaminis in longitudine dicti fluminis (foraminis?) et mediam quartam ad dictum brachium in altitudine dicti foraminis;“ alſo 4 Oncie breit und $1^1/_2$ hoch, oder halb ſo groß als eine jetzige Oncia. Dieſe Platte ſollte in die Seitenmauern eingelaſſen ſein, und die Mündung 8 Oncie über dem Flußbette bleiben: „Et quod dictus lapis ita tagliatus seu perforatus debeat claudi ad buccam seu spondam lecti Oloni de bono muro facto de lapidibus et cemento taliter quod dictum foramen seu spacium foraminis remaneat altum a fundo dicti Oloni per tertiam unam unius brachii.“ Dieſe Bedingungen finden ſich im Cap. 302 wörtlich wiederholt, wo von einer ähnlichen ewigen Waſſerveräußerung an die Gemeinde von Rhò die Rede iſt.

Einige dieſer Mündungen, die im Allgemeinen höher als 8 Oncie über dem Flußbett gelegen und mit Treppen verſehen zu ſein ſcheinen, finden wir Cornicius genannt, was nicht mit einem Strome zu verwechſeln iſt, der unter dem neuen Namen Cornice bekannt iſt. In dem Cap. 329, wo von einer Mündung die Rede iſt, welche die Brüder de Robian an dem Naviglio nahe bei Ronchetto beſaßen, heißt es: „Item bucca seu cornicius quam seu quem Lancelotus et (?) fratres de Robiano solebant tenere in flumine Navigli prope locum de Roncheto debeat esse larga seu lata per brachium unum et tertias duas. Et solia dictae buccae seu cornicii debet esse alta per tertias duas a fundo lecti fluminis Navigli: et alta ipsa bucca et vacua et expedita tota a dicta solia versus coelum absque aliquo obstaculo

Im Uebrigen waren die alten Mündungen nicht bedeckt, mit keinem Battente verſehen, und es gibt bei ihnen keine Vorſchrift für die Form des erſten Theiles des Bewäſſerungscanales. — Bei allen Mündungen, die am Naviglio Grande erwähnt werden, wird das Waſſer nicht einmal nach einem Linienmaße, ſondern nach Rodigini vertheilt.

Von der Reform, die 1570 der Mailändiſche Ingenieur Giacomo Soldati bewirkt haben ſoll, haben wir nur ſo unbeſtimmte und verwirrte Kunde; daß wir nichts davon ſagen können, als daß irgend eine Art Trombe erfunden worden, der Regulator an deren Ende gebracht, und an dem Einſchnitte eine Schleuſenthüre angelegt iſt; jedoch finden wir weder den Battente noch irgend andre Eigenthümlichkeiten erwähnt. In jedem Falle konnte Soldati noch nicht die Wichtigkeit des Battente ermeſſen, da ihm noch der Einfluß der Schnelligkeit auf das Waſſermaß unbekannt war [1]). Wahrſcheinlich iſt alſo ſeine Entdeckung erſt ſpäter mit wahrem Nutzen angewendet.

vel impedimento, ita et taliter, quod a dicta solia supra, nullum ponatur, nec dimittatur obstaculum, cappellum nec impedimentum. Et spallae dictae buccae debeant equaliter intrare in dictum flumen Navigli ita et taliter, quod una spalla dictae buccae non intret plus quam altera dicto flumini Navigli.“ Solcher Cornicii werden mehrere einzelne aufgeführt: 1) Der Cornicio di Bernate, den das Kloſter Bernate in Gebrauch hat; dieſer wird im Fortgang derſelben Stelle beſchrieben: „Bucca seu cornicius quia appellatur cornicius de Bernate ad requisitionem monasterii de Bernate aptetur expensis ipsius monasterii per hunc modum videlicet; quod nervile dicti cornicii sit altum a fundo dicti Navigli versus coelum per brachia tria ad brachium terrae et lignaminis. Et quod dictus cornicius seu bucca debeat fieri de bono muro, videlicet de bonis lapidibus et cemento. Et quod desuptus de dicto cornicio fiant Idalae (Stufen) lapidum vivorum prout est ad cornicium de lagiano.“ 2) Der Cornicio di Crivelli, im Gebiet von Boffalora, deſſen Schwelle über dem Boden des Naviglio zwei Braccia hoch liegen, und der ebenfalls mit einer Treppe von Feldſteinen verſehen ſein ſollte. — Bei den übrigen alten Anlagen finden wir als Grundbedingung, daß die Mündung über dem Flußbette 8 Oncie hoch liegen ſoll; was auch bei den neuen Mündungen beibehalten iſt.

1) (Romagnoſi vergißt die im Paveſiſchen, Novareſiſchen und Lodiganiſchen übliche Meſſung anzugeben. In dem, aus Gründen, die in der Vorrede angegeben ſind, weggelaſſenen hydrauli-

§. 9. Fortsetzung. Methoden von Cremona und Cremo.

Ich will zuerst die heutzutage im Cremonesischen übliche Methode auseinandersetzen, und dann von den alten Methoden sprechen. Die Fig. 13 zeigt die Cremonesische Mündung im Grundriß, 14 im Durchschnitt; in letzterer Zeichnung ist dabei der Deutlichkeit wegen die Höhe 12 mal so groß genommen wie die Länge.

Fig. 13 zeigt zuerst den Spendecanal vor der Mündung, in dem das Wasser in der Richtung der Pfeile strömt. Im Bette des Canals stehen zwei dreieckige Böcke mit stumpfem Winkel AA. Unter diesen liegt ein Wehr von Backsteinen quer über dem Bette, über den das Wasser läuft; über diesem Wehr in seiner ganzen Länge wird ein mit Eisen beschlagener Balken befestigt, dessen oberer Rand in gleichem Niveau mit dem unteren Rande der Mündung gehalten wird, d. h. in gleicher Höhe mit dem Boden des Ausflußcanals und dem Boden der Tromba. Diese Anlage in dem Spendecanal heißt scagno (Schemel). In dem Gebäude der Mündung des Bewässerungscanals sind drei Theile zu unterscheiden.

1) Bei dem Einschnitt sieht man die Mauer BCBC in Fig. 13, BCDE Fig. 14. Hier ist der Einschnitt, wo das Wasser eintritt, bis zur ganzen Höhe offen, und die Schwelle dieser Oeffnung liegt im Boden des Spendecanals, s. Fig. 14. Die Breite des Einschnitts ist etwas größer als die Breite des Regulators. Früher war diese Breite vorgeschrieben, später hat man eingesehen, daß sie nicht nöthig sei. Nach dem Bette des Bewässerungscanals hin stößt an den Einschnitt ein backsteinernes Rinnsal von derselben Breite, wie die seinige, und 10 alte

schen Anhange finden sich folgende Angaben: Die Paveser und Novareser messen das Wasser nach denselben Grundsätzen, wie die Mailänder, letztere aber nach landüblichem Braccio (der Braccio von Pavia = dem Mailändischen, der Holzbraccio von Novara = 0,60621 Meter, der Fuß = 0,47094 Meter). Die Wasseroncia von Lodi ist eine rechtwinklige Oeffnung von 9 Oncie Höhe, 1 Oncia Breite. Der Battente beträgt 2 Oncie. Der Battente wird nach Mailändischem Maß berechnet, die Höhe und Breite nach Lodigianischem Maß. Da der Braccio gleich dem Mailändischen ist, ist unter dem Lodigianischen Maß wahrscheinlich der Fuß zu verstehen, der = 0,45533 Meter ist. D. U.)

Braccia [1]) lang, der horizontal an die Schwelle des Einschnitts selbst angesetzt ist. Fig. 14 ist der Boden dieses backsteinernen Canals mit DE bezeichnet. In die Seitenwände desselben wird die Schleuse, nach dortiger Benennung Usciara oder Paratora benannt, eingelassen; Fig. 13 D, Fig. 14 FG; die, ganz niedergelassen, alle Verbindung zwischen dem Zufluß- und dem Bewässerungscanal abschneidet.

2) Die Tromba (Fig. 13 EF, Fig. 14 HIKL) ist ein Parallelopipedon, gewöhnlich von Backsteinen, welches in der Länge 10 alte Braccia, in der Breite soviel Oncie als das Maß der Spende beträgt, in der Höhe (d. h. im Lichten) 10 Oncie hat. Die Sohle dieser Tromba ist horizontal mit der des Einschnittes und des Spendecanals. Sie wird gewöhnlich in einer Entfernung von 4—7 trabucchi [2]) vom Anfang des Einschnitts angelegt, näher oder ferner, je nachdem die Umstände des Grabens es erlauben, diese Tromba in grader Linie des Bewässerungscanals anzubringen; indem man Krümmungen des Betts zu vermeiden sucht. Die Lichtung dieser Tromba bildet den Regulator. Um das gebührende Maß zu geben, muß das Wasser 11 Oncie über der Schwelle der Lichtung der Tromba stehen. So hat man 10 Oncie Höhe in der Oeffnung und 1 Oncia Battente. In dem Durchschnitt bezeichnet KLMN den lichten Raum der Oeffnung; MO ist die Höhe des Battente. Das Wasser wird durch Auf- oder Niederziehen der Schleuse stets in der Höhe von 11 Oncie erhalten. Eine Oncia als Cremonesisches Flüssigkeitsmaß ist also eine Wassermasse, die durch eine Mündung von 1 Oncia alten Maßes Breite oder 10 Höhe tritt. Um der Mündung ein größeres oder kleineres Maß zu geben, verändert man nur die Breite, die Höhe bleibt immer dieselbe. Soviel Oncie Wasser erreicht werden sollen, so breit macht man die Oeffnung; jedoch darf die Breite nie 24 Oncie überschreiten. Wer daher eine Berechtigung auf mehr als 24 Oncie Wasser hat, muß zwei oder mehrere Mündungen öffnen.

1) Der alte Cremonesische Braccio ist nach Brunacci = 0,4736 Meter; nach Tadini = 0,48353. (Dieses gemauerte Rinnsal ist identisch mit der oben gedachten Mauer BC und BCDE. D. Ü.)

2) Der Trabucco beträgt 6 alte Cremonesische Braccia, also 2,8398 Meter.

3) Der dritte Theil des Gebäudes (Fig. 13 G, Fig. 14 P) heißt die Briglia (Zügel) und beſteht in einem backſteinernen Wehr, der um die Hälfte breiter, als der Regulator in der Tromba, und ganz offen, ſo hoch als die Ufer des Fluſſes liegt. Die Briglia iſt von der Einmündung der Tromba 25 Cremoneſiſche Trabucchi oder 130 Braccia entfernt. Ihre Schwelle iſt eine Oncia tief unter den Boden der Tromba verſenkt; daher iſt ſie vom Waſſer bedeckt, und von Außen nur durch einen Fall des Waſſers ſichtbar. Dieſe unter dem Waſſer liegende Briglia iſt von zwei Seitenmaſſen eingeſchloſſen, die ihre Ufer bilden (Fig. 13 HH, Fig. 14 QX), denen man eine beliebige Länge gibt, bis ſie in die Ufer des Bewäſſerungscanals (rigagno) einlaufen. Sie werden convergent gebaut, bis zu dem für die Briglia erforderlichen Abſchnitte; dieſer wird von den Scheiteln der zwei maſſiven Winkel gebildet, welche zwei auf die horizontale Fläche der Briglia ſenkrecht ſtehende Linien darſtellen.

In jedem Gebäude zur gemeſſenen Waſſerſpende Behufs Bewäſſerung im Cremoneſiſchen kann man alſo ſechs Theile unterſcheiden: 1) in dem Spendecanal den Scagno; in dem Bewäſſerungscanal: 2) den Einſchnitt; 3) die Schleuſenthüre; 4) den Canal; 5) die Tromba; 6) die Briglia. — Die Schwellen, die Pfoſten, den Regulator und die Decke der Tromba pflegt man zu längerer Dauer von Marmor oder ähnlichem Stein aufzuführen.

Nach Tadini beträgt die Länge des Regulators 10 Braccia, die der Strecke von demſelben bis zur Briglia 150 Braccia. Die Dimenſionen der Strecke von der Schleuſe ſind unbeſtimmt; ſie iſt aber ſtets viel länger und breiter als bei den andern Methoden.

Ueber die früheren Einrichtungen der Cremoneſiſchen Mündungen beziehen wir uns auf die von Brunacci gegebenen Notizen [1]). „Die Einheit des Waſſermaßes, d. h. die Oncia Waſſer, wurde durch das Reglement des Naviglio der Stadt Cremona, das den 22ſten Dec. 1551 von dem Mailändiſchen Senat beſtätigt iſt, ebenſo wie das Maß und die Lage der Ca-

1) Ein Mehreres enthält G. A. Galosio, La perizia e l'agrimensura. Cremona 1786. (Die Stelle im Brunacci iſt nicht citirt.)

nalmündung, der Paratora und Briglia festgesetzt. Der Tromba und des Scagno geschieht keine Erwähnung, und nach seinem Inhalte mußte der Regulator in dem Ufer des Naviglio so hoch über dem Boden desselben angebracht sein, daß das Wasser bei gewöhnlichem Stande nicht höher als 11 Oncie über dessen unterem Rande stand [1]). Vor diesem Reglement bestand die Anlage in der Mündung am Canale allein, denn in früheren Contracten geschieht der Briglia keine Erwähnung. 1559 verordnete der von dem Mailändischen Senat delegirte Podestà der Stadt Cremona: Daß alle Mündungen mit ihrer Schwelle auf dem Boden des Naviglio ruhen sollten; daß dessen Höhe festgestellt, und die Wasserquantität nicht an der Mündung, sondern an der Briglia gemessen, die Paratora soviel aufgezogen oder niedergelassen werden sollte, daß das Wasser, das unter ihr in den Bewässerungscanal eintrete, auf der Briglia in der gehörigen Höhe sich erhalte. Zu der Zeit ward auch der Scagno zuerst angelegt. Dieser Beschluß wirkte soferne gut, als nun die Mündungen bei jedem Wasserstande dieselbe Wasserquantität aus dem Naviglio durchließen, die Messung des Wassers an der Briglia blieb aber unsicher, da es dafür keine festen Regeln gab. Die Tromba wurde 1561 von dem Marchese Alberto Pallavicini für die Einrichtung der Mündungen seines Naviglio eingeführt, und soll von einem Ingenieur Donieni, Director des Naviglio Pallavicino, erfunden sein [2]). Demnächst wurde als allgemeine Regel durch das Reg-

1) Also waren die damaligen Cremoneſiſchen Mündungen den alten Mailändiſchen ſehr ähnlich.

2) Die Erfindung einer Schleuſenmündung und einer Tromba als Regulators wurde alſo im Cremoneſiſchen eher gemacht und angewendet als im Mailändiſchen. Hier bedingte die Nothwendigkeit, den Vorſchriften der Mailändiſchen Statuten zu genügen, die Anlage der Tromba bei dem Einſchnitt und die höhere Stellung des Regulators, welches beide nachtheilige Umſtände ſind. Denn die Höhe des Maßes von 8 Oncie über dem Boden hindert die Einfachheit der Berechnung, wegen der Krümmungen, die der Waſſerſtrom zu machen hat, indem er unter der Schleuſe durchgeht. Daß die Tromba an den Einſchnitt ſtößt, unmittelbar an der Strömung hinter der Schleuſenthüre, iſt die nothwendige Folge der Wirkung der Verlegung des Regulators von dem Rande des Zuflußcanals nach der Mitte des Abflußcanals, wenn man das vorgeſchriebene Waſſerniveau in demſelben beibehalten wollte.

lement für den Naviglio der Stadt von 1584, von dem Mailändiſchen Senat 1588 beſtätigt, aufgeſtellt, daß alle Mündungen wie die des Naviglio Pallavicino eingerichtet werden ſollten, mit Schleuſenmündung, Regulator an der Tromba, Briglia und Scagno. In dieſen Reglements ſind auch die noch gebräuchlichen Dimenſionen feſtgeſtellt. So wurde die jetzige Methode, nach der 1782 alle Mündungen an den Canälen der Stadt und der Pallavicini umgelegt wurden, ſchon 1562 erfunden und 1584 durch ein Statut allgemein vorgeſchrieben."

Die Cremasker meſſen meiſtens das Waſſer nach Cremoneſiſcher Weiſe: jedoch mit der Abweichung, daß ſie es noch ihrem Braccio berechnen, der = 0,46978 Meter iſt.

§. 10. Fortſetzung. Methoden von Brescia und Bergamo.

Zu Bergamo begreift man unter der Oncia Waſſer diejenige Quantität, welche frei aus einer runden Oeffnung von dem Diameter einer landüblichen Oncia [1]) fließt; der doppelte Kreisraum ſtellt zwei Oncie dar u. ſ. f., indem man die runde Form für die Oeffnung gewählt hat, weil man dieſe am leichteſten genau darſtellen kann. Da die Tiefe, in welcher der Stand der öffentlichen Canäle die Mündungen anzubringen erlaubt, nicht ſehr verſchieden iſt, ſo iſt das Maß ihres Battente nicht vorgeſchrieben. Jedoch hat man ſeit langer Zeit an das Mittel gedacht, den Diameter der Mündungen nach der Tiefe zu reguliren, in welcher man dieſelben anbringt, damit ſie das gehörige Maß Waſſer geben, und dazu Tabellen vorbereitet.

In Brescia heißt die Einheit des Waſſers Quadretto, und wird unter ihr diejenige Waſſermaſſe verſtanden, die durch einen Canal von gewiſſem Gefälle von der Höhe und Breite eines Braccio läuft [2]). So berichtet Barattieri; mir iſt aber von Brescianiſchen Sachverſtändigen mitgetheilt, daß,

Viel vollkommner iſt die Erfindung der Cremoneſer, nach welcher durch die Anlage der Schleuſe wie des Scagno eine Art von Reſervoir im Hauptzufluß-canal gebildet wird.

1) (Romagnoſi gibt hier die Bergamasker Oncia = 0,041 Meter (Braccio alſo = 0,528 Meter) an. Genauer iſt der Bergamasker Braccio da Fabbrica = 0,51141. D. Ü.)

2) (Romagnoſi gibt die Brescianer Ele auf 0,47099 Meter an; nach andern Angaben iſt der Brescianer Fuß ſo groß; und ſcheint für Baulichkeiten das einzige übliche Maß. D. Ü.)

gegenwärtig wenigstens, der Quadretto einen halben Braccio Höhe und zwei Breite hat. Gemessen wird er in der Mitte des Canals. Vergrößert oder vermindert wird das Maß nur in der Breite, wie bei den übrigen rechtwinkligen Mündungen. Diese Methode finden wir bis in die Mitte des 17ten Jahrhunderts hinauf erwähnt, wie Barattieri es bezeugt [1]), der sie folgendermaßen beschreibt: „Die Brescianer messen ihr laufendes Wasser nach Quadretti, und um es maßweise aus dem größeren Canal zu ziehen, machen sie die Mündung Einen Braccio breit und ebenso hoch, indem sie das Wasser 100 Pertiche oder 600 Braccia von der Mündung an, durch einen Canal mit einem Gefälle von 4 Oncie laufen lassen, und drei Regulatoren oder Mündungen von gleicher Größe, die erste an dem Einschnitt, die zweite in der Mitte, die dritte an dem Ende des benannten Canals, anbringen; und wollen sie mehr oder weniger Wasser als einen Quadretto haben, so ändern sie bloß die Breite der Mündung, ohne die Höhe derselben und das Gefälle zu verändern." Weiter sagt Barattieri Nichts; weil er aber nicht ausdrücklich sagt, daß bei diesen Mündungen ein Battente angebracht war, wie er es bei den Mailändischen thut, vermuthe ich, daß dies nicht üblich war.

Nach diesen Methoden kann man offenbar die Wasserquantität nur begrenzen, nicht aber messen und feststellen, in wieviel Zeit eine bestimmte Quantität Wasser durch die gegebene Oeffnung durchfließt. Wo bloß die Oeffnung bestimmt ist, kann man noch weniger, als wo das Wasser nach Mühlrädern u. s. w. vertheilt wird, irgend eine Quantität im Allgemeinen sich denken: und durchaus nicht, auch nur muthmaßlich, die Anmaßungen und heimlichen Entziehungen des verkauften Wassers feststellen; oder, wo Bett oder Mündung eine physische Veränderung erlitten haben, den Verkäufer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anhalten. —, Gar nicht erwähne ich die Verschleuderung von Wasser, welches nützlich verwendet werden könnte, wenn man genau wüßte, wieviel zu dem Hauptzwecke erforderlich ist? Weiß man ganz genau, wieviel cubische Oncie Wasser zu einem gewissen Bedürfnisse erforderlich sind, so kann man den Rest zu andern nützlichen Zwecken verwenden, ohne

1) Architettura delle acque, Parte II. Cap. 2.

Scheu, dadurch der Bewässerung oder dem Getriebe von Mühlen u. s. w. zu schaden.

§. 11. Fortsetzung. Methoden von Mantua und Verona [1]).

In der Provinz Verona wird das Wasser allgemein, und in Mantua das des Tartaro, nach Veronesischen Quadretti verkauft. Sonst wird in Mantua das Wasser nach Mantuanischen Quadretti verkauft, die ebenso gemessen werden, wie die Veronesischen; nur ist das zu Grunde liegende Längenmaß bei diesen der Veronesische Fuß, bei jenen der Mantuanische Braccio Landmaß [2]).

Der Veronesische Quadretto ist diejenige Wasserquantität, die durch den bloßen Druck in eine Oeffnung von einem Quadratfuß mit zwei Oncie Battente tritt. Die Mündungen werden angelegt, wo die Strömung den Ufern parallel, wo möglich in der Mitte zwischen diesen, geht. Wo das Wasser beständig gleichen Stand hat, werden die Schwellen der Mündungen 14 Oncie unter dem Wasserniveau angelegt; sonst sucht man sie so anzulegen, daß sie diese Tiefe auch bei etwas niedrigem Wasserstande haben. Zur Anlage einer Mündung hat man nur einen Einschnitt in das Ufer des Gerinnes zu machen, und dort eine Platte, in welcher die rechtwinklige Mündung ausgehauen ist, einzumauern, so daß bei niedrigem Wasserstande der Battente zwei Oncie beträgt. — Ueber den Bewässerungsgraben, den Rückstau desselben, Anlage von Mündungen bei Krümmungen, kurz über alle Umstände, die außer der Höhe des Wassers über der Mündung, und dem Flächeninhalt derselben Einfluß auf die Quantität des Wassers, das aus einer Oeffnung tritt, haben können, ist Nichts festgestellt. In dem Ver-

1) (Abgekürzt.)

2) (Der Veronesische Fuß wird von Romagnosi auf 0,46523, der Mantuanische Braccio auf 0,63797 Meter angegeben. Nach andern Angaben ist jener = 0,34291, dieser 0,46685 Meter. Das von Romagnosi angegebene Verhältniß, Veroneser Fuß = $8^3/_4$ Mantuanische Oncie, paßt für beide Angaben, obwohl genauer für seine eigene. Eine §. 17 d. Cap. vorkommende Angabe, daß der Mantuanische Wasserquadretto = 9,12 Mailändische Wasseroncie sei, macht die Verwirrung noch größer, denn darnach wäre der Mantuanische Braccio ungefähr = 0,51874 Meter. — Vgl. übrigens mit diesem §. Buch II. Cap. 1. §. 27. D. Ü.)

trage von 1764 wurden freilich viele Regeln aufgestellt, die aber nachher nicht anwendbar befunden sind.

Nicht alle Mündungen haben die Höhe von 12 Oncie, einige mehr, einige weniger; da nun deren Battente nicht bestimmt ist, so begreift man die Principien, nach denen die Sachverständigen 1764 verfuhren, nicht recht. Auch haben sie bei der Umlegung der Mündungen nicht die von ihnen aufgestellten Grundsätze über Gefälle und Rückstau befolgt. Das Wasser sollte aus der Mündung in den Bewässerungscanal fallen. Nun ist aber, wenn die Schwelle der Oeffnung 26 Oncie, oder zwei Oncie über dem Bewässerungscanal, oder ganz auf dessen Niveau steht, die Wasserquantität, ohne Rücksicht auf diese Höhe, und auch sonst auf das Gefälle des Canals, immer gleich berechnet. Ebenfalls haben sie keine Rücksicht auf den Rückstau und auf die Lage der Mündungen zur Strömung genommen, und dieselben manchmal in Krümmungen belassen, wo der Strom auf sie zustand. Auch hören seit 1764 die Processe zwischen den Berechtigten über das ihnen zuständige Maß gar nicht auf.

In den übrigen Venetianischen Provinzen gibt es gar keine allgemeine Methode für die Wasservertheilung, nicht einmal eine Maßeinheit. In allen Verträgen über Wasserveräußerungen wird nur die Größe der meist rechtwinkligen Oeffnung, und die Benutzung des Wassers erwähnt, nie aber der Battente, oder sonst ein Umstand, aus dem man schließen könnte, daß die Schnelligkeit berücksichtigt werde. Auch können solche Methoden in Gegenden nicht wichtig sein, in welchen die Terrainbeschaffenheit und der Mangel an perennem Wasser nicht jene Culturart zuläßt, die großartiger und vielfältiger Bewässerungen bedarf.

§. 12. Methoden in Piacenza und Modena.

Die Methoden der Piacentiner um die Mitte des 17ten Jahrhunderts beschreibt Barattieri folgendermaßen: „Sie messen ihr Wasser nach Canälen und nehmen als solche Einheit einen Canal mit einem Durchschnitt von 108 Punti oder Quadratoncie ihres Braccio [1]) an, ohne Berücksichtigung der

1) (Der Parmesanische (wahrscheinlich auch in Piacenza übliche)

Höhe oder Breite, oder des Gefälles.“ Gegenwärtig verabreden sich die Privatleute über die Art der Spende, und richten sie nach Mailändischer oder Cremonesischer Methode ein, oder wie es ihnen sonst gelegen ist; wie es in der That in allen Provinzen der Fall ist, da, wie schon gesagt, nirgends eine Methode gesetzlich vorgeschrieben ist.

Ueber die Modenesische Methode sagt Tadini [1]): „Die Einheit des Wassers wird macina genannt, weil sie für genügend gilt, eine solche zu treiben; sie wird durch eine Quadratöffnung, deren Seite einen Braccio (0,52304 Meter) [2]) beträgt, gemessen. Nach den Landesvorschriften darf sie einen Battente haben, wenn dieser nur nicht größer als 10 Oncie ist. Ein anderes kleineres Maß, das für den neunten Theil der macina gilt, heißt bocchetta (kleine Mündung); die Quadratöffnung hat eine Seite von 4 Oncie, darf aber keinen Battente haben. Die Modenesische Gewohnheit gilt auch in Reggio, nur ist hier der Braccio = 0,53089 Meter [3]).“

§. 13. Methoden im südlichen Italien.

Im Bolognesischen gibt es keine perennen und zur Bewässerung bestimmten Canäle; alles Wasser, das des Naviglio einbegriffen, ist unsicher und fehlt im Sommer fast ganz; die Bergströme und sogar der Reno haben dann gar kein Wasser. Daher gibt es auch keine beständige und übereinstimmende Regel über die Einrichtung der Wasserspende. Bei den Veräußerungen der Regierung wird die Art der Vertheilung von dem Ingenieur nach dessen Erfahrung bestimmt, mit Rücksicht auf frühere Fälle und die Benutzung dieses Wassers. Für jeden Canal gibt es Reglements für die Wächter, nach denen diese Alles in Stande erhalten, und wenn das Wasser spärlich wird, allen Nutzern nach ihrer Kunst und Erfahrung gleich Viel abziehen sollen. Im Allgemeinen ist die Bewässerungsmündung im Ufer des Canales mit einer Schleuse versehen, um sie nach Be-

Fuß ist = 0,54466 Meter. Braccia gibt es in Parma nur für Tuch, Seide und Holz; der letztere = 0,54460 Meter. D. Ü.)

1) L. c. Cap. 4. §. 98.

2) (Eigentlich ist dies das Maß des Modenesischen Fußes; der Braccio ist = 0,63315 Meter. D. Ü.)

3) (Dies ist ebenfalls das Maß des Reggianer Fußes; der Braccio ist nur für Waaren und Holz üblich. D. Ü.)

dürfniß ganz ſchließen zu können. Die einzige Vorſchrift für den Naviglio iſt, daß die Mündungen ihm nicht ſo Viel entziehen ſollen, daß die Schifffahrt darunter leidet; zu dieſem Zwecke ſchrieb der Cardinal Farneſe 1658 vor, daß die Schwellen der Mündungen gemauert, drei Bologneſiſche Fuß [1]) über dem Boden des Canals hoch liegen ſollen, und die Mündung mit Schleuſen verſehen ſein ſollte, um ſie ganz oder theilweiſe öffnen, oder ganz verſchließen zu können. 1811 wurde auf Befehl des Präfecten das Syſtem des canal torbido regulirt, und da früher das Waſſer dieſes Canals nach keiner Regel abgeleitet wurde, indem es manchmal durch Einſchnitte in die Ufer des Canals, manchmal durch rechtwinklige Oeffnungen geſchah, und in den verſchiedenſten Lagen rückſichtlich der Strömung und des Niveaus des Waſſers, wurde nun beſtimmt, daß alle Ableitungen durch eine Quadratöffnung von 16 Modeneſiſchen Quadratoncie ſtattfinden ſollten. Weiter wurde jedoch Nichts feſtgeſetzt.

In Ferrara gibt es gar keine Regel, und hängt Alles von der Willkühr der Contrahenten ab.

In der Romagna gibt es kein Bewäſſerungsſyſtem; einige Waſſerſpenden zum Treiben von Privatmühlen werden durch Verträge geregelt.

In andern Gegenden des Römiſchen Staats wird Bewäſſerung von Wieſen, Gärten u. ſ. w. geübt, und wird Waſſer aus Flüſſen und Bächen (marrane) zum Treiben von Mühlwerken u. ſ. w. abgeleitet; beſonders häufig in der Nähe der Pontiniſchen Sümpfe. Aber es gibt keine beſtimmte Methode, um die Einheit des Waſſers feſtzuſtellen, und die Ableitung deſſelben zu regeln.

In Rom gibt es eine Art Syſtem für die Verzweigungen der jetzt ſogenannten Acqua Mariana, welches ſich aber darauf beſchränkt, daß Mündungen ohne Rückſicht auf die Höhe in den Ufern angebracht ſind, und das Waſſer nach Stunden vertheilt wird, wobei die Polizei Wächter hält, die das Schließen und Oeffnen der Schleuſenthüren an dieſen Mündungen zu reguliren haben. Die Schleuſen werden ohne Rückſicht auf die verſchiedene Waſſerhöhe geöffnet.

1) = 0,38009 Meter.

Wieviel genauer und auf Sparsamkeit berechnet ist das System der alten Römer, wie es Frontinus uns beschreibt, und welches Manche sogar für vorzüglicher gehalten haben, als die nach der Entdeckung des Castelli erfundenen Methoden. Und gewiß war ihre Methode, ungeachtet ihrer Unbekanntschaft mit diesen Berechnungen, eben so vorzüglich als die besten neueren. Da alle Wasserleitungen Reservoirs, castella, hatten, und aus diesen durch Röhren, welche alle auf demselben Niveau standen, dasselbe Gefälle, und denselben Battente (die Wasserhöhe in dem Reservoir) hatten, das Wasser vertheilt wurde, so mußte man die allergenauste und sicherste Vertheilung erhalten, und abmessen können, wieviel quinariae Wasser man in einer bestimmten Zeit erhielt. Ich glaube auch nicht, daß die Differenzen, die nach Frontinus sich zwischen den in den Commentarii registrirten Quantitäten, und den factisch vertheilten ergaben, aus Unbekanntschaft mit den Gesetzen des Ausflusses herrührten; denn Frontinus selbst erzählt, daß er bei amtlichen Visitationen vielfache Betrügereien der Wasserwächter entdeckte; Röhren ohne Stempel, wie er vorgeschrieben war, sowie Entwendungen aus den Seitenröhren und Nutzungen durch Personen, denen sie gar nicht zukamen, und deren Namen nicht einregistrirt waren, vorfand, so daß daraus sich sehr leicht jene Differenzen erklären lassen, ohne Unwissenheit mit den Gesetzen des Ausflusses anzunehmen. Diese ist zwar von Barattieri behauptet, aber durch keine Berechnungen erwiesen.

In Toscana und im Neapolitanischen kennt man zwar die richtigen Principien der Leitung der Privatgewässer, und wendet sie an, wo man Bewässerungen hat, und die Umstände es erlauben, jedoch ohne eine bestimmte Methode, und nach Willkühr der Contrahenten.

Der Grund dafür, daß man im südlichen Italien nicht die in dem größten Theil des nördlichen Italiens geltenden Methoden angenommen hat, liegt in der Terrainbeschaffenheit und dem Mangel an perennem Wasser in der Nähe, wie solches Ober-Italien hat. Der Kranz von schnee- und eisbedeckten Alpen, der unaufhörlich den Flüssen reichliches Wasser zusendet, die Ströme welche die Ebenen des obern Italiens in kleinen Entfernungen von einander durchschneiden, das mäßige

Gefälle der Ebenen selbst, sind die günstigsten Bedingungen für Herstellung eines übereinstimmenden Systems von sommerlicher und winterlicher Bewässerung. Im südlichen Italien dagegen liefern die Apenninen nicht so zahlreiche und häufige Gewässer, und die Möglichkeit ausgedehnter Bewässerungen ist nicht vorhanden.

Die bis jetzt beschriebenen Methoden zum Ableiten des Wassers aus Seen, Flüssen oder Canälen, lassen sich auf drei Hauptarten zurückführen: 1) Man macht in den Ufern des Hauptzuflußcanals Oeffnungen von bestimmter Weite, durch die das Wasser dann heraustritt. 2) Diese Oeffnung versieht man mit einer Schleusenthüre, die man nach Verhältniß der Wasserhöhe in dem Flusse auf- oder niederzieht, um in der Abzugsleitung immer dieselbe Höhe zu haben. 3) In der Bewässerungsleitung macht man, in einiger Entfernung von der ersten, eine andre Oeffnung von bestimmter Weite, und regulirt durch die Schleuse den Wasserstand so, daß diese zweite Oeffnung immer einen bestimmten Battente hat. Bei dieser Art allein wird der Druck des Wassers berücksichtigt, und das Wasser wahrhaft gemessen.

Zweiter Abschnitt.

Von der Verwendung des Wassers.

§. 14. Wann ist, in Ermangelung ausdrücklicher Uebereinkunft, dafürzuhalten, daß Wasser wirklich übergeben ist [1])?

Wir haben in dem letzten Abschnitt von der Zuleitung des Wassers zum Zwecke der Bewässerung gesprochen, und gehen jetzt zu der Verwendung über, indem wir für den dritten Abschnitt uns die Entladung vorbehalten.

Ehe wir jedoch von der Verwendung selbst geradezu reden können, haben wir noch eine Vorfrage zu beantworten: wann nämlich das Wasser für rechtlich tradirt gelten kann, und wann daher eigentlich für den Nutzer die rechtliche Verwendung desselben beginnt? Diese Frage kann nur bei unterbro-

1) (Abgekürzt.)

chener Benutzung in Anwendung kommen, denn bei ununterbrochener ist die Tradition mit einmaliger Erfüllung des Contractes für immer geschehen. Die Uebergabe kann auf zweierlei Weise geschehen sein: 1) indem man es von dem Zuflußcanal oder Quell zur Mündung des Nutzers überlaufen, dann aber den Nutzer selbst auf seine eigenen Grundstücke durch die dazwischenliegenden leiten läßt; 2) indem der Zuflußverkäufer die Verpflichtung hat, das Wasser zu einer bestimmten Zeit an den Ort der Verwendung zu liefern, und jeder Aufenthalt, jeder Zufall, jeder Verlust, und jeder andre Grund, der dem Nutzer Anspruch auf Schadenersatz und Interesse geben kann, ihm zur Last fällt. Auch im gewöhnlichen Verkehr findet man diese beiden Arten der Tradition; der Transport von dem Orte, an dem die Waare zur Zeit des Verkaufes sich befunden hat, nach demjenigen, an welchem der Käufer sie nutzen will, kann auf Gefahr des Verkäufers oder auf die des Käufers geschehen. Wenn nun durch Vertrag Nichts über die Tradition ausgemacht ist, so hat der Verkäufer des Wassers nach Inhalt der Gesetze und Gewohnheiten genug gethan, wenn er zur verabredeten Zeit, in der verabredeten Quantität das Wasser zur Mündung geleitet, und es die festgesetzte Zeit durch hat ungestört abfließen lassen. Er braucht nur die Schleuse in einem bestimmten Augenblicke aufzuziehen, und nur das Wasser so lange wie verabredet in der nöthigen Höhe durchfließen zu lassen, nicht aber sich darum zu bekümmern, ob das Wasser in einer bestimmten Zeit und ohne Verlust an den Bestimmungsort gelangt. Dies liegt auch in der Natur der Sache; wenn das Wasser aus dem Canale abgelaufen ist, geht es auf ein fremdes Grundstück über; so daß auch ohne Kaufvertrag der Eigenthümer des Ableitungscanals das Wasser, was in seinen Canal gelaufen ist, als sein Eigenthum behandeln kann, indem es in seinem Grundstücke sich befindet. Dies ist der Fall mit dem entwichenen Wasser; wenn das Wasser auch im Eigenthume eines Einzelnen befindlich ist, der es zusammen halten kann, und daher nur, wenn er es will, zu Andern ablaufen läßt, so wird es doch, wenn es entweicht oder durchsickert, und in ein fremdes Grundstück gelangt, von dem Eigenthümer des tiefergelegenen Grundstücks erworben, ohne daß der höhere Grund-

beſitzer, dem es entwichen, darauf Anſpruch machen kann. Wir haben hier nicht mit einem Thiere zu thun, das aus ſeinem Stalle entweicht, und von ſeinem Eigenthümer verfolgt werden kann, ſondern mit einem Elemente, welches in das Eigenthum eines Grundbeſitzers kommt, ſobald es, auf natürliche oder künſtliche Weiſe, auf ein im Eigenthume deſſelben befindliches Grundſtück gelangt; es iſt kein anderer Fall, als wenn Regenwaſſer, oder von Andern weggeſchüttetes Waſſer auf ein Grundſtück fällt. Wenn alſo der Eigenthümer des Zufluſscanals das Waſſer in den Bewäſſerungscanal leitet, vollführt er eine förmliche Tradition, indem das Waſſer von ſelbſt in das Eigenthum eines Andern gelangt, alſo die juriſtiſche Wirkung der Tradition von ſelbſt vor ſich geht. Aber auch alle Erforderniſſe der Tradition ſind vorhanden: Die Perſon, an welche dergeſtalt das Eigenthum übergeht, wird dadurch beſtimmt, daß man weiß, daß der Bewäſſerungscanal ſich im Eigenthum des Käufers der Waſſerſpende befindet, und die ſtattfindende Leiſtung geſchieht auf Grund eines Vertrages.

§. 15. Zu weſſen Vortheil dienen die Waſſer, welche in einem Bewäſſerungscanal aufquellen, der auf einem fremden Grundſtücke ausgegraben iſt?

Nicht immer können die Waſſernutzer die Bewäſſerungscanäle auf ihrem eigenen Grundſtücke anlegen, ſondern ſie müſſen oft ein fremdes Grundſtück durchſchneiden. Wenn nun auf dieſe Weiſe eine Strecke eines Gerinnes auf einem fremden Grundſtücke belegen iſt, darf das belaſtete Grundſtück außer der Verpflichtung, dem Waſſer den Durchgang zu gewähren, nicht in ſeinen Eigenthumsrechten gekränkt werden. Sogar das Eigenthum des von dem Gerinne eingenommenen Bodens behält der Eigenthümer des dienenden Grundſtückes, ſo daß der Servitutberechtigte an dem Bette nur das Nutzungsrecht hat [1]). Hieraus folgen zwei wichtige Rechtsgrundſätze: 1) Daß die Bezahlung, welche die Statuten und Reglements von Allen, die den Durchgang verlangen, für den Boden mit dem Taxwerth und Einem Viertel oder Achtel deſſelben mehr erfordern, nicht als Kaufpreis für das Eigenthum des Bodens, ſondern als Preis für die Benutzung angeſehen werden muß; 2) daß, wenn

1) L. 4. pr. D. Si servitus vindicetur (VIII, 5).

durch ein übermenschliches Ereigniß die Benutzung des Bewäſſerungscanals unterbrochen iſt, wovon wir Buch II. Cap. 4. §. 3. ein Beiſpiel gegeben haben, die nicht mehr nutzungsfähigen Theile frei in das Eigenthum des dienenden Grundſtücks zurückkehren, als ob nie eine Servitut auferlegt worden.

Indem wir nun dieſes Princip feſthalten, daß der Belaſtete das Eigenthum an dem Theile des Grundſtücks behält, an welchem die Servitut ſtattfindet, denken wir uns den Fall, daß nach vollendeter Anlage des Bewäſſerungscanals ſich Quellen in demſelben öffnen, und der Nutzer, außer dem Waſſer des Zuflußcanals auch dasjenige der Quellen ſich zu Nutze machen will. Kann der Eigenthümer des belaſteten Grundſtückes gegen den Nutzer den Anſpruch machen, daß dieſes Quellwaſſer ihm zu Gute komme, indem der Nutzer ihm entweder die unmittelbare Nutzung deſſelben zu verſtatten, oder einen Preis dafür zu entrichten hätte? — Wir müſſen dieſe Frage aus einer Stelle des Pomponius, L. 3. §. 3. D. De aqua quot. (XLIII, 20) „Aqua, quae in rivo nascitur, tacite lucri fit ab eo, qui ducit" dahin beantworten, daß das Quellwaſſer dem Nutzer des Bewäſſerungscanals zum Vortheil gereicht, ohne daß der Eigenthümer des dienenden Grundſtücks irgend Anſprüche darauf machen kann. Der Canal konnte ſchon ganz vollendet, oder nur der Ort dazu eingeräumt ſein; in jenem Falle war er in dem Zuſtande eingeräumt, in welchem er ſich grade befand, wodurch die Quellen mitbegriffen wurden; in dieſem Falle ſind ſie ein Gewinn, der zufällig durch die Anlegung des Gerinnes, alſo die Arbeit des Nutzers, erzeugt iſt.

§. 16. Zu weſſen Vortheil wird die Coda des Waſſers ausſchließlich verwandt [1])?

Die Bedeutung der Coda haben wir ſchon oben erklärt [2]). In Betreff ihrer Nutzung iſt fraglich, ob mehrere Mitnutzer im Verhältniß ihres Antheils daran Theil nehmen können, oder ob ſie ganz dem letzten Nutzer zu Gute kommt. Pecchio gibt folgendes Beiſpiel: Die Mündung 2 auf Fig. 10 hat 3 Tage, die 3 1 Tag, die 4 auch 1 Tag, 5 3½ Tag, 6 20 Stunden Nutzungszeit. Wenn jeder einzelne Nutzer ſeine Zeit lang das

1) (Abgekürzt.)
2) S. d. Cap. §. 3. S. 241.

Waſſer gezogen hat, muß er es unmittelbar zu dem nächſten Nutzer ablaufen laſſen. Natürlich verlieren alſo alle dieſe Nutzer die Coda, und kommt dieſe dem letzten 7 ausſchließlich zu Gute. — Dieſe Entſcheidung der Frage iſt nur aus einem äußerlichen Geſichtspuncte gefaßt; ſie rechtfertigt ſich aber aus einem höheren Principe. Die Natur des Rechts der Nutzer, das für Jeden ein abgeſondertes iſt, ſchließt ganz den Anſpruch auf Nutzung der Coda überhaupt aus; denn dieſer ſetzt weſentlich eine Gemeinſchaft des Eigenthums und der Benutzung an dem Waſſer des Zuflußcanales voraus, die der eigenthümlichen Natur des vorliegenden Vertrages widerſpricht; denn in dieſem hat jeder Einzelne nur eine beſtimmte Stundenzeit erworben. Ich glaube, daß entſchieden nur der letzte Nutzer Anſpruch auf die Coda des Waſſers machen kann.

§. 17. Von der Waſſerquantität, die zu Bewäſſerungen nothwendig iſt, und ihrem annähernden und mittleren Maße.

Die directe und unmittelbare Verwendung des Bewäſſerungswaſſers, als eine Thätigkeit des Bewäſſerers auf ſeinem Grundſtücke, ſcheint auf den erſten Blick keine Rechtsfrage darzubieten. Die beſte Art das Waſſer zu verwenden, iſt Gegenſtand der Landwirthſchaft, ſcheint aber den Verkehr nicht zu intereſſiren; da ſie jedoch den Endzweck bildet, in dem die erſte Abſicht bei der Leitung des Waſſers ſich auflöſt, ſo hat ſie im Voraus auf die ganze Abfaſſung des Vertrages, ſoweit er die Bewäſſerung betrifft, Einfluß. Für die Eingehung eines Vertrages iſt es aber gewiß wichtig zu wiſſen, wieviel Waſſer nöthig iſt, um eine Wieſe zu überrieſeln, ein Reisſtück zu bedecken, oder ein Feld zu erfriſchen, deſſen Cultur Bewäſſerung zuläßt.

Wenn hierzu Berechnungen nicht ausreichen, wird eine langjährige Erfahrung wenigſtens Data an die Hand gegeben haben, um ein mittleres Maß des Waſſers zu beſtimmen, das hinreicht, um die culturfähigen Bodenarten in beſtimmter Ausdehnung zu bewäſſern; ich nehme hier nur ein mittleres Maß an, weil die verſchiednen Bodenarten ſehr verſchiedene Waſſerquantitäten erfordern. Nach alter Gewohnheit hat man als mittleres Maß angenommen, daß das Waſſer, welches aus einer Mailändiſchen bocca magistrale fließt, alſo ein Waſſer-

ſtrahl von drei Oncie Breite und 4 Höhe, während einer Stunde hinreicht, um $1^1/_4$ Pertiche Land genügend zu bewäſſern [1]). Pecchio [2]) nimmt an, daß Eine Oncia in Einer Stunde nur für Eine Pertica genüge; ſo daß, wer 30 Pertiche zu bewäſſern habe, und 3 Oncie Waſſer beſitze, dieſe 10 Stunden lang bewäſſern müſſe. De Regi [3]) ſagt hierüber: „Die Waſſerquantität, die zur Bewäſſerung eines Grundſtückes erforderlich iſt, hängt ſehr von der Beſchaffenheit und der Culturart ab. Einige Ländereien haben ſandigen, andre feſten, wieder andre ſumpfigen Boden; einige ſind zu Wieſen umgelegt, andre gepflügt und mit Reis oder Korn beſäet; einige haben eine regelmäßige, andre eine unregelmäßige Oberfläche, noch andre ein bedeutendes Gefälle. Mehr Waſſer wird offenbar nothwendig ſein, um eine gewiſſe Zahl Pertiche ſandiges Bodens zu bewäſſern, der vermöge ſeiner Poroſität das Waſſer einſaugt, als dieſelbe Fläche feſten Bodens, der es weniger einſaugt; und dieſer gebraucht wieder mehr als dieſelbe Fläche ſumpfiges Bodens, der mit Waſſer ſchon geſättigt iſt. Eine Wieſe wird auch weniger gebrauchen als gepflügtes Land, weil die Oberfläche deſſelben aufgelockert iſt; noch mehr erfordert dies Land, wenn es mit Reis beſtellt iſt, denn wer Ueberfluß an Waſſer hat, läßt dann gerne immer von Neuem Waſſer zufließen, obwohl, wer Mangel hat, ſich damit begnügen muß, jedesmal Einmal Waſſer zu geben. So iſt weniger Waſſer erforderlich um daſſelbe Land zu bewäſſern, wenn es wohl beſtellt und geebnet iſt, als wenn es eine unregelmäßige Fläche hat und ſchlecht geebnet iſt; denn in jenem Falle verbreitet ſich das Waſſer ungehindert nach allen Seiten, in dieſem wird es allenthalben von Erdrücken aufgehalten, und muß an den niedrigen Stellen mit Verluſt an Zeit und Quantität ſtehen bleiben. Noch weniger Waſſer bedarf ein Boden mit ſtarkem Gefälle, denn das Waſſer wird ſich leichter verbreiten und das ganze Grundſtück bedecken. Dies kann ſogar zu ſchnell geſchehen, und um dies zu

1) (Die Mailändiſche Pertica = 1849,185185 Mailändiſche Quadratbraccia = ungefähr 654 Quadratmeter. In einem Tage würden darnach alſo 24 Pertiche mit Einer Oncia bewäſſert werden können. Vgl. unten. D. Ü.)

2) L. c. Lib. II. cap. 9. qu. 6. No. 7.

3) Uso della tavola parabolica Cap. 12. p. 69. seqq.

vermeiden, und einen ruhigen Fluß herzustellen, pflegt man auf solchem Boden das Wasser in kleine und zahlreiche Rinnsale zu zertheilen."

„Um aber über diesen Gegenstand irgend etwas Bestimmtes zu sagen, muß man sich auf die Erfahrung berufen. Zwei Versuche hat man in dieser Hinsicht gemacht [1]). Einmal mit der Bewässerung einer etwa 20 Mailändische Pertiche großen Wiese, die auf sandigem Boden angelegt, und nicht wohl geebnet war, mit Einer Mailändischen Oncia. Ungeachtet des Rückstaus an einigen Stellen konnte diese Fläche sehr wohl in Eilf Stunden bewässert werden, von der Invasation an und dem Augenblick des Ueberlaufens des Wassers über die Wiese gerechnet. Der zweite Versuch wurde mit einer Fläche von etwa 12 Mailändischen Pertiche gemacht, die gepflügt und mit Leinsamen bestellt war; diese wurde in Acht Stunden, von der Invasation an gerechnet, mit einer Mailändischen Oncia bewässert. Aus diesen Versuchen würde man schließen, daß die Mailändische Oncia an Einem Tage 43,63 Pertiche einer sandigen und unebnen Wiese, und 36 Pertiche gepflügtes Land bewässern würde. Der Mantuanische Quadretto Wasser verhält sich zur Mailändischen Oncia = 9,12 : 1, wird also an Einem Tage 397,91 Mailändische Pertiche Sandwiesen und 328,82 gepflügtes Land bewässern. Die Mailändische Pertica verhält sich zur Mantuanischen Biolca [2]) = 1 : 4,79528; also wird der Quadretto an Einem Tage 82,98 Biolche Sandwiese und 68,47 gepflügtes Land bewässern."

„Die Mailändischen Sachverständigen glauben, daß nur eine kleinere Zahl von Pertiche in Einem Tage mit Einer Oncia bewässert werden können, und nehmen an, daß mit Sechs Mailändischen Oncie an Einem Tage ungefähr 200 Pertiche Wiesen bewässert werden können; nach welcher Annahme nur $33^{2}/_{3}$ Pertiche mit Einer Oncia bewässert werden könnten, und wenn man erwägt, daß bei Bewässerungen eine große Masse Wasser verhältnißmäßig größere Wirkungen thut, als eine kleine,

1) Diese scheinen bis 1804 die einzigen gewesen, und nur die erste Bewässerung dabei berücksichtigt zu sein.

2) Die Biolca = 8867,36098 Mailändische Quadratbraccia = etwa 1336 Quadratmeter.

noch weniger. Sehr großen Einfluß jedoch auf die Waſſerquantität, die zur Bewäſſerung derſelben Bodenfläche nothwendig iſt, kann die Art der Zuleitung des Waſſers haben. Bei den oben angeführten Verſuchen hat man die Querſchleuſen ſo entfernt wie möglich von den Mündungen angelegt, um den Rückſtau zu vermeiden [1]), und ſo hat man auch das Waſſer aus dem Invaſationscanal an allen denjenigen Stellen, aus denen es ausfließen konnte, abgezogen, und nach dem Grundſtück gebracht, um den Canal frei zu machen und durch Vermeidung des Rückſtaus deſto mehr Waſſer aus den Mündungen fließen zu laſſen. So kann man wohl durch ſolche bei gewöhnlichen Bewäſſerungen ungewöhnliche Sorgfalt mit der Oncia ein größeres Terrain bewäſſert haben, als die Sachverſtändigen vorausſetzten."

„Ueberdem habe ich oben ſchon berührt, daß die Reisfelder von Verſchiedenen auf ſehr verſchiedene Weiſe bewäſſert werden; denn Einige geben, nachdem ſie das Reisfeld mit Waſſer bis zu einer beſtimmten Höhe, die nach den verſchiedenen Graden des Fortſchrittes der Frucht 1—5 Oncie betragen kann, gefüllt haben, demſelben fortwährend neues Waſſer, deſſen Quantität die Sachverſtändigen auf eine halbe Oncia für 200 Pertiche Reisfeld, wenn der Boden nicht ſandig iſt, annehmen, und Andre brauchen, wenn ſie einmal den Reis zu dieſer Höhe bewäſſert haben, nicht wieder neues, als nach Verlauf von 6 oder 8 Tagen."

Tadini [2]) bemerkt über denſelben Gegenſtand: „Aus verſchiedenen Beobachtungen, die ich ſelbſt gemacht, oder von Andern eingeſammelt habe, ergibt ſich, daß auf Boden, der vom Waſſer in gewöhnlichem Maße durchdrungen wird, 1000 Cubikmeter Waſſer, wenn man es ſowenig wie möglich ſich in den Gerinnen verlieren läßt, hinreichen, um eine Oberfläche von 10,000 Quadratmeter oder von 1 Hectare zu bewäſſern. Eine Säule Flüſſigkeit von 1 Decimeter Höhe durchdringt gleich eine Lage Erde von 2 Decimeter Dicke, und ſättigt ſie ſo, daß ſie ſchmierig und ſchlammig wird, daher die Feuchtigkeit dann auch viel tiefer eindringt. Dies genügt in unſerm Himmels-

1) (Es iſt von Bewäſſerung mit Einem Gerinne nach einem Turnus die Rede. Vgl. d. Cap. §. 3. D. Ü.)

2) L. c. Cap. 8. §. 169. pag. 159 und 170.

ſtrich, um der neuen Saat 14 Tage lang im Sommer die nothwendige Feuchtigkeit zu erhalten, und man braucht dann die Bewäſſerung nur zweimal im Monat zu wiederholen. — Zuweilen zwar regnet es mitten im Sommer dergeſtalt, daß man die Felder nicht künſtlich zu bewäſſern braucht, ſelten jedoch ſoviel, daß es einer Höhe von zwei Decimeter gleich kommt, und die Sommerhitze nicht wieder ebenſoviel Waſſer ausſaugt [1]).“

Hier fehlen nun die Data, um zu wiſſen, wieviel Cubikmeter aus einer beſtimmten Mündung in einer beſtimmten Zeit ausfließen [2]); da aber dieſe Berechnung nach der Einrichtung der Mündungen ſelbſt verſchieden iſt, ſo kann jeder Sachverſtändige in dem einzelnen Falle die Berechnung anſtellen, um dann die Zeit zu beſtimmen, die nothwendig iſt, um aus einer beſtimmten Mündung eine verlangte Bewäſſerung zu bewerkſtelligen. Dies iſt für Jeden, der Waſſer zur Bewäſſerung ſeiner Grundſtücke kaufen will, wohl zu beachten, damit er berechnet, wieviel für ſeinen Zweck nothwendig iſt, und erwägt, ob die dafür aufzuwendenden Geldmittel nicht etwa ſein Vermögen überſteigen, oder mit den zu erwartenden Vortheilen in keinem Verhältniß ſtehen.

Dritter Abſchnitt.

Von der Entladung, oder den Abzugsgerinnen.

§. 18. Verſchiedene Geſichtspuncte für die Vorfluthsgewäſſer. Verhältnißmäßige für die Bewäſſerung nothwendige Quantität derſelben.

Die letzte Verrichtung bei der unmittelbaren Benutzung

1) (1000 Cubikmeter fließen nach Burgers Angaben (Vgl. d. Cap. §. 6) aus einer Oncia in ungefähr 7 Stunden 38 Minuten. 1 Hectare iſt ungefähr = 15 Pertiche. Nach dieſer Angabe würden alſo etwa 46 Pertiche an einem Tage aus einer Oncia bewäſſert werden können. Noch andre Reſultate geben die Annahmen des Tractats von Oſtiglia S. 135. Nach dieſen, auf Mailändiſches Maß reducirt, kann man mit 1 Oncia täglich etwa 52 Pertiche Reisfeld und 17½ Pertiche Wieſengrund bewäſſern. — Die prati a marcita gebrauchen nach Burger II. S. 71 1 Oncia für 8 Pertiche, wenn man das Waſſer ablaufen läßt; wird es aufgefangen und damit wieder bewäſſert, für 12 bis 20 Pertiche. D. Ü.)

2) (S. dagegen d. Cap. §. 6. S. 252. D. Ü.)

des Bewässerungswassers ist die Entladung desselben nach vollendeter Bewässerung. Diese Verrichtung, die an sich wesentlich und unumgänglich nothwendig ist, kann im gemeinen Verkehr aus doppeltem Gesichtspuncte betrachtet werden. Zuerst als zur Abwehr von Schaden bestimmt, indem das überflüssige Wasser, welches schädlich werden könnte, entfernt wird. Zweitens, als gewinnbringend, wenn das Wasser nach vollendeter Bewässerung von den Eigenthümern der tiefer liegenden Grundstücke erkauft wird, um dasselbe zu neuen Bewässerungen zu verwenden. Wo gedüngte und fette Grundstücke bewässert werden, ist das abfließende Wasser mehr gesucht, als das lebendige Wasser, wie es aus den Zuflußcanälen abgeleitet wird; und wie dasselbe vielfach begehrt wird, so entstehen auch vielfache Streitigkeiten über dasselbe.

Zwei Betrachtungen bieten sich hierbei dar: 1) Wieviel abfließendes Wasser ist nothwendig, um nach vollendeter Bewässerung der höhern Grundstücke andre tiefer belegnen Grundstücke nach einander zu bewässern? 2) Nach welchen Rechtsgrundsätzen müssen die Verträge normirt und die Streitigkeiten entschieden werden, welche diese Abflußgewässer betreffen?

Ad. 1) Die erste Frage betrifft ein rein physisches Factum, und ist sie daher allein aus der Erfahrung zu beantworten; allgemein kann sie wegen der Verschiedenheit des Bodens, den die erste Bewässerung betraf, nur ganz annähernd und oberflächlich beantwortet werden. Ueber das mittlere Maß finde ich von den Herausgebern des Werkes des de Regi Folgendes angemerkt [1]): „Auf dem Grundstücke, welches bewässert werden soll, wird eine Art von Ueberschwemmung ausgeführt, der man nach einer bestimmten Zeit den Ausweg öffnet, indem man die Abzugsgerinne anderswohin ableitet; die nach Verhältniß der Ausdehnung des Landes, das man auf Einmal beschwemmt, mehr oder minder reichlich sind. In dem Falle der eben angeführten Versuche, wo nur wenige Pertiche bewässert wurden, wird es der Wahrheit ziemlich nahe kommen, wenn man annimmt, daß der Abfluß der Hälfte des Wassers gleich kommt, das ursprünglich auf das Grundstück geleitet wurde. Mit die-

1) L. c. cap. 12 pag. 70, 71.

ſem Abfluß kann man alſo die Hälfte des vorher bewäſſerten Landes unter Waſſer ſetzen. Hier wird wieder die Hälfte übrig bleiben, und ſo immer die Hälfte ins Unendliche fort. Nimmt man alſo die Größe des erſten Grundſtückes, das beſchwemmt wird, als 1, ſo würde die Summe alles Landes, das mit demſelben Waſſer durch die ſucceſſiven Abflüſſe bewäſſert werden könnte $= 1 + {}^1/_2 + {}^1/_4 + {}^1/_8 + {}^1/_{16}$ u. ſ. w. ſein, alſo ungefähr das Doppelte des erſten Grundſtückes betragen. Obwohl in der Praxis die Bewäſſerung nicht in einer ſolchen Zahlenfolge ausgeführt wird, indem man die Abflußgerinne, wenn ſie ſehr ſparſam werden, mit anderem Waſſer vermiſcht, ſo iſt das Reſultat des Verhältniſſes des Waſſers zum Lande doch daſſelbe [1]).“

1) (Eine ſolche Berechnung kann nur höchſt allgemein ſein. Wenn man auch annimmt, daß jedes Grundſtück gerade ſoviel Waſſer erhält, als es wirklich bedarf, wird doch in dem Abfluſſe deſſelben ein großer Unterſchied ſich herausſtellen. Bei größerem Gefälle wird auch der Abfluß größer ſein; lockerer Boden, wie er mehr einſaugt als feſter, wird auch mehr durchſickern laſſen; eine Berieſelung läßt mehr Waſſer abfließen (da bei ihr weniger ein Durchfeuchten bezweckt wird, als gewiſſermaßen eine Irritation des Bodens durch Bewegung des Waſſers) als eine gewöhnliche Bewäſſerung; ein Reisfeld gibt ſehr geringen Abfluß, außer dem was etwa durchſickert. So kann vielleicht bei manchen Boden und Culturarten ſtatt ${}^1/_2$, ${}^2/_3$ des Waſſers wieder abfließen, wie nach Burger II. S. 71. mit demſelben Waſſer, mit dem man bei der erſten Bewäſſerung 8 Pertiche Winterwieſe berieſelt hat, ſucceſſive zuweilen 20 berieſelt werden können, in welchem Falle gerade dieſes Verhältniß eintreten muß. Auch die Qualität und Cultur des tieferen Grundſtückes ändert das Verhältniß; läßt das höhere Grundſtück viel Waſſer ablaufen, und das tiefere Grundſtück bedarf wenig, ſo kann vielleicht mit dem ablaufenden Waſſer eine Fläche, gleich der des höheren Grundſtückes bewäſſert werden; im umgekehrten Falle vielleicht nicht Ein Viertel. Endlich hat die Veränderung der Qualität des Waſſers auf das Verhältniß zwiſchen dem Umfange des obern und niedern Grundſtückes Einfluß. Haben z. B. beide Grundſtücke gleichen Boden und ſind gut gedüngt, ſo bedarf das tiefere Grundſtück verhältnißmäßig weit weniger Waſſer, wie das höhere, indem das abfließende Waſſer manche ſchädliche mineraliſche Theile in dem obern abgeſetzt haben kann, und auf das untere eine Menge Dungtheile mitführt. Ebenſo kann die Qualität ſich verſchlechtert haben; wenn z. B. das obere Grundſtück moorig iſt, und das Waſſer dort Humustheile ablagert, und mit dem Moorwaſſer verbunden auf das tiefere abfließt,

„Nehmen wir an, daß die Grundstücke alle vier Tage bewässert werden, so wird eine Oncia Wasser hinreichen, um 349,04 Pertiche Wiesen und 288 Pertiche Ackerland zu bewässern.“

Diese Angaben können in der Praxis als Leitfaden für alle Besitzer und Erwerber von Abzugsgerinnen dienen, um im Allgemeinen wenigstens eine Norm bei Abschließung von Verträgen zu haben; mögen Jene Erwerbung oder Instandhaltung bezwecken, oder nur berechnen wollen, ob sie hinreichendes Wasser haben, um mit den Bewässerungsgerinnen eine neue Bewässerung ausführen zu können. Ausgehen muß man dabei immer von der Quantität des geleiteten Wassers, und der Qualität und Ausdehnung der mit lebendigem Wasser bewässerten Grundstücke. Darnach wird man die Quantität der übrig bleibenden Abzugsgerinne wenigstens annähernd bestimmen, und daraus den Gegenstand, über den ein Vertrag zu schließen ist, berechnen können.

§. 19. Factischer und juristischer Gesichtspunct für die Abzugsgerinne als Zweig der Prädialservituten.

Ad 2) Wir wollen jetzt die Abzugsgerinne aus juristischem Standpuncte betrachten. Wie oben schon gesagt, kann jedes Abzugsgerinne aus doppeltem Gesichtspuncte betrachtet werden: als Entladung eines Wassers, das durch Verweilen schädlich werden würde; und als gewinnbringend, und Gegenstand des Verkehrs. Was den ersten Gesichtspunct betrifft, so haben wir zu Dem, was Buch II. Cap. 3. §. 13—18 gesagt ist, Nichts hinzuzufügen. Hier haben wir die Abzugsgerinne nur als Gegenstand des Verkehrs zu betrachten. Als solcher kann das Wasser, das nach vollendeter Bewässerung übrig bleibt, wie jede andre Wasserparcelle sowohl Gegenstand einer Prädialservitut, als gewöhnlichen Kaufverkehrs sein.

Wenn der Eigenthümer eines Zuflusses von lebendigem Wasser verpflichtet ist, auf ewige oder auch nur auf beschränkte Zeit das benannte Wasser auf ein tieferes Grundstück ablaufen zu lassen, so ist eine ewige oder zeitliche Servitut begründet,

oder auch nur das obere Grundstück sandig ist, und das humusführende Wasser auf dem unteren gewissermaßen filtrirt anlangt; dann braucht das niedere Grundstück natürlich verhältnißmäßig Mehr, wie das obere. D. Ü.)

die ihrer Natur nach nur unterbrochen ausgeübt werden kann, weil die Benutzung des Abflusses wesentlich von der Ausübung der Bewässerung abhängt, die selbst nur unterbrochen stattfindet. Wie andre Grundservituten durch stillschweigende Uebereinkunft, die durch rechtmäßigen Besitz und Anlagen auf dem fremden Grundstücke erwiesen wird, erworben werden, so auch die Servitutberechtigung auf Abzugsgerinne. So kann der Eigenthümer eines niedrigeren Grundstückes, der einen Auffangegraben auf dem bewässerten Stücke besitzt, an welchem das Wasser abläuft, durch diese Anlage die Berechtigung auf den Abfluß, wie jede andre Servitut, erwerben.

Hier drängt sich jedoch eine wichtige Bemerkung auf, nach welcher ein Unterschied zwischen beiden Arten von Servituten eintritt. Denken wir uns lebendiges Wasser, das in einem Rinnsale abläuft, so sehen wir, wie es auch entstehen mag, nur Einen Füllungspunct, der über eine gewisse Strecke ausgedehnt ist, so daß der fortlaufende Strom, wie er auch gekrümmt und getheilt sein mag, eine Art von Individualität hat; und wenn für diesen eine Anlage eingerichtet ist, um ihn zu sammeln und überzuleiten, so ist die Servitut als auf dem ganzen Strome haftend anzusehen. Eine solche Vorstellung kann man aber bei den Abzugsgerinnen nicht festhalten; durch die Bewässerung verliert sich das lebendige Wasser über den ganzen bewässerten Boden, so daß ein einiger Strom, der von der Bewässerung abfließt, nicht gedacht werden kann. Es läßt sich vielmehr nur eine Art von augenblicklicher Ueberschwemmung denken, bei der das Wasser nach tausend Seiten zu entweichen strebt, ohne einen Mittelpunct, oder einen bestimmten Strom, welcher Besitz oder Servitut zulassen könnte. Denken wir uns, daß alle diese Gerinne sich in Einen Graben ergießen, der das bewässerte Grundstück umgibt, und daß alles Wasser dieses Grabens wieder in einem lebendigen Strome nach einem bestimmten Punete abläuft, so können wir auch bei Abzugsgerinnen einen solchen Begriff auffassen. Eine solche Voraussetzung kann aber gar nicht stattfinden, da bei wirklicher Bewässerung das überflüssige Wasser in vielfache Wasserfäden oder Rinnchen vertheilt auf die tieferen Grundstücke abfließt. Man wird dadurch genöthigt, für jedes Abzugsgerinne, das in Einen Auffangegra-

den abläuft, eine besondere Servitut anzunehmen; und daher ist das Object der Servitut und des Besitzes zerstreut, und über den ganzen Auffangegraben dergestalt ausgedehnt, daß man nicht behaupten kann, mit dem Besitze einer gewissen Strecke des Auffangegrabens auch alle in diese einfließenden Gerinne zu besitzen.

Deßwegen muß man die Ausdehnung, Gestalt, Dienst des Auffangegrabens in seiner ganzen Weite und nach allen seinen Theilen feststellen, da bei diesem gesammelt ablaufenden Wasser nicht die ungetheilte concrete Vorstellung des lebendigen Stromes bei nicht ablaufendem Wasser möglich ist. Die materielle Verrichtung der Auffangegräben ist keine einfache Fortleitung, wie bei lebendigen Gerinnen. Bei diesen wird, wenn einmal das Wasser in eine Mündung eingeleitet ist, dessen Abfluß nur wie eine untergeordnete und abgeleitete Verrichtung angesehen, deren Ursache auf den Füllungspunct, oder auf den ursprünglichen Anspruch zur Ableitung zurückgeht; der Ableitungscanal ist hier nur zur Ueberleitung bestimmt. Nicht so verhält es sich mit den Abzugsgerinnen. In jedem Theile des Auffangegrabens wird durch den abgesondert einlaufenden Wasserfaden ein neuer Füllungspunct gebildet; der ganze Graben besteht also aus eben so vielen Füllungspuncten, als Abzugsgerinne einlaufen. — Einem Auffangegraben (in Mailand cavo cerca, Suchegraben, genannt) kommt der Quellgraben (cavo sorgente) am Nächsten. Dort quellen ebenfalls rechts und links neue Wasseradern aus, die mit dem größeren Strome in dessen Laufe sich vereinigen und mit ihm Eine Masse bilden. Der Unterschied besteht darin, daß der Quellgraben permanent ist, der Auffangegraben unterbrochen und nur zufällig gefüllt wird. Außerdem ist bei jenen wesentlich, daß sich meist fremde Gewässer in ihnen sammeln, während in den Auffangegräben dies nur zufällig stattfindet.

§. 20. Die Berechtigung auf Abzugsgerinne kann nur bedingt sein.

In Ermangelung von Verträgen ist anzunehmen, daß der obere Eigenthümer jedes Abflußgerinne nur nach Willkühr braucht ablaufen zu lassen. Wenn daher der niedere Grundeigenthümer verpflichtet ist, die Vorfluth aufzunehmen, so erwirbt er dadurch

keine Servitutberechtigung gegen den obern Grundeigenthümer, so daß derselbe sie nicht wegleiten dürfte. Der unvordenkliche Besitzstand läßt kein Recht zu seinen Gunsten voraussetzen, sondern es bedarf eines Doeuments über einen ausdrücklichen Erwerb, oder eines durch irgend eine Anlage zum Auffangen aller Abflußgerinne auf dem obern Grundstücke bestätigten Besitzes. Der Anspruch, durch Anlage eines Canals, der nicht alle einzelnen Abzugsgerinne auffängt, den ganzen Abfluß zu umfassen, ist ebenfalls nicht zu rechtfertigen.

Ich mache noch auf einen wesentlichen Unterschied aufmerksam, welcher zwischen den allgemeinen Grundsätzen über Grundlasten und Leitung des Wassers, und den speciellen über die Abzugsgerinne besteht: daß nämlich das Recht auf den Abfluß ganz von dem in der Willkühr des obern Grundeigenthümers stehenden Factum der Bewässerung abhängt. Die Berechtigung auf eine solche Nutzung oder diese Servitut beruht gänzlich auf einer Potestativbedingung Seitens des Belasteten, und kann nur geltend gemacht werden, wenn Dieser das obere Grundstück wirklich bewässert. Nie wird ein Gesetz einen Eigenthümer nöthigen können, wegen des einem Andern zukommenden Abflusses seine Grundstücke einer landwirthschaftlichen Behandlung zu unterwerfen, die nicht allein unbequem, sondern auch für jede Cultur zerstörend und verderblich sein würde. Sowohl Grundstücke, welche mit Reis bestellt, als solche die in Wiese gelegt werden, müssen immer gewechselt werden, und es muß alternativ eine ganz andre Bestellungsart bei ihnen eintreten, um sie nicht auszumergeln, oder gar miasmatisch zu machen; solche können also nicht stets dieselbe Wassermasse verbrauchen. — Wir müssen also als unzweifelhaft festhalten, daß eine Servitut an Abzugsgerinnen nur bedingt sein kann, und ist dies auch gar nicht bestritten.

§. 21. Schlußbemerkungen über die Abzugsgerinne.

In dem Vorigen habe ich die Eigenthümlichkeiten der Abzugsgerinne hervorgehoben. Ergänzt wird das Vorgetragene durch die der ganzen Materie von der Wasserleitung gemeinsamen, schon oben abgehandelten Lehren. — Ich bemerke nur, daß außer diesen allgemeinen Grundsätzen die Rechtsverhältnisse in

Betreff der Abzugsgerinne nur durch Verträge geregelt werden, ſo daß in der Praxis gar keine Zweifel entſtehen würden, wenn Jemand ſich darauf beſchränkte, im Allgemeinen die Vorfluth aus ſeinem Grundſtücke dem Beſitzer eines tiefer liegenden Grundſtücks zu überlaſſen. Es kann wohl fraglich werden, wem die Anlage des Auffangegrabens zur Laſt fällt; dies wird aber durch die allgemeinen Beſtimmungen über Ausführung einer Waſſerleitungsſervitut entſchieden. Dieſelben allgemeinen Normen gelten bei Fragen über Reinigung, Herſtellung and Inſtandhaltung der Anſtalten, die nothwendig ſind, um die Abflüſſe zu ſammeln und zu benutzen.

Ein beſondrer Zweifel über die Wiederentladung der Abzugsgerinne kann zwiſchen dem Nutzer, und dem dritten Beſitzer eines tieferen Grundſtücks, auf welches Jener wieder ſeinen Abfluß nach vollendeter nachfolgender Bewäſſerung entladen will, entſtehen. Auch hier ſind die allgemeinen Grundſätze anzuwenden. Befindet ſich dieſes tiefere Grundſtück auf dem Wege, den das Waſſer nehmen muß, um nach einem allgemeinen Abzugsbehälter zu gelangen, ſo muß der Beſitzer deſſelben den Durchgang des Waſſers geſtatten. Im Gegentheile bedarf es zu einer ſolchen Verpflichtung ſeiner ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Genehmigung. Die Ausübung dieſer beſondern Servitut unterliegt überhaupt ganz den allgemeinen Regeln, und nur die Begründung hat einige Eigenthümlichkeiten.

Das Römiſche Recht gibt keine Beſtimmungen über Benutzung der Abzugsgerinne, ſondern beſchränkt ſich durchaus auf lebendiges Waſſer; und von dieſem wurde bei ländlichen Servituten anfänglich ſogar erfordert, daß es perenn ſei. Ulpian behauptet, daß das Interdict de aqua cottidiana et aestiva ſich nur auf urſprünglich abgeleitetes Waſſer beziehe [1]), und dieſe Beſchränkung wird durch Paulus beſtätigt, der ſagt, daß eigentlich nur an urſprünglich abgeleitetem Waſſer die Servitut

1) L. 1. §. 7. D. De aqua cott. (XLIII, 20) „Haec interdicta de aqua, item de fonte, ad eam aquam pertinere videntur, quae a capite ducitur, non aliunde: harum enim aquarum etiam servitus jure civili constitui potest.“ (Vgl. L. un. §. 4. D. De fonte XLIII, 22. D. U.)

der Leitung beſtellt werden könne [1]). Die ſpäteren Geſetzgebungen, die überhaupt die Servituten und das Waſſerrecht nicht ſo ſpeciell berückſichtigt haben, wie das Römiſche Recht, geben uns durchaus kein Licht über die Vorfluth bei Bewäſſerungen, ſo daß die vielfachen Conteſtationen über die Abflußgewäſſer allein durch das Gutbefinden des Richters entſchieden werden können.

1) L. 9. D. De serv. rust. (VIII, 3) „Servitus aquae ducendae vel hauriendae, nisi ex capite, vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.“ (Alſo war es eine civilrechtliche Beſchränkung, die factiſch nicht mehr galt. D. Ü.)

Drittes Buch.

Von der Sicherſtellung und Verfolgung des Waſſerleitungsrechts.

Vorbemerkungen.[1])

I.

Die Sicherſtellung eines Rechtes kann auf die Erhaltung des phyſiſchen Gegenſtandes, und der Möglichkeit der Ausübung gehen: in dieſem Betracht haben wir ſie abgehandelt; oder auf die Vertheidigung gegen Anfechtung durch andre Perſonen: in dieſem Betracht beſchäftigen wir uns jetzt damit. Dabei iſt zu berückſichtigen: 1) das Verbot der Selbſthülfe; 2) der vom Geſetze verſprochene Schutz gegen unrechtmäßige Anfechtungen, durch Klagen, Exceptionen, Interdicte. — Wir werden in der Anordnung der Materie ſcheiden: 1) Verbot der Selbſthülfe; 2) Beweismittel; 3) Proceſſualiſche Sicherheitsmaßregeln; 4) Reglements der Executivgewalt.

II.

Dies ſind die Mittel, um die ſociale Sicherheit und Ordnung bei Ausübung der Privatrechte zu erhalten; Handlungen, Verpflichtungen, ruhigen Beſitz zu ſchützen. Die Erwerbung, Ausführung, Erhaltung und Benutzung der Waſſerleitung können nur durch dieſe Mittel geſchützt werden, und werden dadurch erſt wirklich fruchtbringende Rechte.

1) (Auszug: im Original als §. 1 und 2 bezeichnet.)

Erſtes Capitel.

Von dem Verbote der Selbſthülfe in Bezug auf die Waſſerleitung.

Erſter Abſchnitt.

Natur und Grenzen dieſes Verbots[1]).

§. 3. Allgemeiner Begriff der Selbſthülfe.

Selbſthülfe iſt ein äußerer gewaltſamer Act in Bezug auf Erwerbung oder andre Functionen eines Rechtes, hier alſo der Waſſerleitung, der einem ausdrücklichen geſetzlichen Verbote zuwider iſt. Die Selbſthülfe iſt dadurch alſo einem Verbrechen verwandt; ſie kann aber nur in einem poſitiven Thun beſtehen, während das Verbrechen auch ein Unterlaſſen ſein kann. Sie kann entweder allein in der Form fehlerhaft, aber in einem rechtlichen Anſpruche begründet; oder hinſichtlich beider unrechtmäßig ſein. Ein Recht befugt nicht zu jeder Art der Ausübung und wer es in Fällen ausübt, die das Geſetz ausdrücklich unterſagt, begeht ein Vergehen, das jedoch nur durch das ausdrückliche Verbot, und nur in Bezug auf den Staat als Störung der öffentlichen Ruhe ein ſolches iſt. Wie ein ſolches Vergehen und ein Criminalverbrechen ſich unterſcheiden, ſehen wir aus folgendem Beiſpiel:

Längs dem Acker des Sejus geht die Waſſerleitung des Titius. Sejus durchbricht heimlich die Seite der Waſſerleitung und entzieht daraus Waſſer. Dies iſt offenbar keine Selbſthülfe, ſondern ein Verbrechen, ein Diebſtahl. Iſt dagegen Titius verpflichtet, dem Sejus eine Quantität Waſſer zukommen zu laſſen, und ſchließt die Mündung, oder weigert ſich das Waſſer zu verabreichen, und Sejus öffnet nun aus eigener Macht die Mündung, oder nimmt ſich das Waſſer, ſo iſt dies eine eigentliche Selbſthülfe. Dies leitet uns auf den Unterſchied zwiſchen bürgerlicher und crimineller Selbſthülfe; beide werden beſtraft: jene iſt aber auf ein Recht begründet, dieſe ohne alles rechtliche Fundament; ſie wird gewöhnlich nur Verbrechen genannt. Dieſer Unterſchied iſt ſtreng feſtzuhalten.

1) (Der ganze Abſchnitt iſt im Auszug gegeben.)

§. 4. Erläuterung und Beispiel, durch ein Erkenntniß bestätigt.

Bei Merlin [1]) finden wir folgendes lehrreiche Beispiel über Selbsthülfe in Bezug auf eine Wassergerechtigkeit.

Geschichtserzählung. Johann Gaudner kaufte 1791 eine Wassersägemühle, die früher zu der aufgehobenen Abtei Pairis gehört hatte. An diese Mühle stieß ein früher auch zu der Abtei gehöriges, in ihrer Umfangsmauer eingeschlossenes, Grundstück, das zu derselben Zeit der Bürger Müller kaufte. Seit unvordenklicher Zeit wurde die Sägemühle hauptsächlich durch Wasser aus einem Bache, der aus dem schwarzen See kam, getrieben. Derselbe Bach versah die Abtei mit dem Wasser, das für die in derselben Ummauerung eingeschlossenen Grundstücke nothwendig war. 1792 erhob sich ein Streit über dieses Wasser zwischen Gaudner und Müller, der am 31sten Julii d. J. durch friedensrichterlichen Spruch, bei dem beide Parteien sich beruhigten, dahin entschieden wurde: Daß Müller nur auf soviel Wasser Anspruch machen könne, als die Bedürfnisse seines Hauses erforderten, und Gaudner über den Rest zum Besten seiner Mühle verfügen dürfe.

Am 25sten Nivose Jahres VIII berichtete der Forstwächter der Gemeinde bei dem Policeitribunal des Cantons von Poutraye, daß Gaudner den Canal, der früher das Wasser nach der Abtei geführt, trocken gelegt habe, um das Wasser durch einen andern Canal nach seiner Sägemühle zu leiten. Müller ließ darauf den Gaudner vor das Policeitribunal laden, indem er die Handlung desselben als eine Störung des Besitzes, den er Jahr und Tag ruhig an dem Wasser des schwarzen Sees ausgeübt hatte, bezeichnete, und trug auf Verurtheilung desselben zu 25 Francs und Kosten an. Dazu, wie zu 3 Tagen Gefängniß, wurde auch Gaudner verurtheilt: legte aber dagegen Cassation ein.

Merlin als Generalprocurator am Cassationshofe referirte folgendermaßen:

„Ohne Zweifel ist die Handlung des Gaudner eine unerlaubte Selbsthülfe, ungeachtet er dabei keine Gewaltthätigkeit begangen hat, da ihm auch kein Widerstand geleistet wurde.

1) Questions de droit, tom. IX. s. v. voye de fait.

Und da der rechtmäßige und langjährige Besitz des Müller dabei gestört wurde, so ist sie auch als ein strafbares Vergehen, als Störung der Ruhe und Verletzung eines richterlichen Spruches zu betrachten. Unzweifelhaft ist der Art. 109 (?) des Code pénal richtig angewendet worden, und die Beschränkung, welche Gaudner demselben auf Gewaltthätigkeiten bei Schlägereien hat geben wollen, ist ganz willkührlich; da das Gesetz Selbsthülfe und solche Gewaltthätigkeiten ausdrücklich unterschieden hat. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Selbsthülfe, die gegen Sachen und solcher, die gegen Personen ausgeübt ist."

Auf diesen Vortrag verwarf der Gerichtshof das Cassationsgesuch.

§. 5. Von den juristischen Grenzen der einfachen Selbsthülfe.

Wir haben die Grenzen zwischen der unerlaubten Selbsthülfe und dem Verbrechen angedeutet, und müssen nun die andre Grenze bezeichnen, nämlich den Unterschied von erlaubter Selbsthülfe. — Titius hat eine Wasserleitung in seinem ausschließlichen Eigenthume, an der Sejus eine Oeffnung macht, und einige Tage lang Wasser daraus zieht. Titius erfährt dies und läßt die Oeffnung schließen, indem er den Sejus bedeutet, kein Wasser mehr abzuleiten. Hier hat Titius, indem er die gewaltthätige Handlung des Sejus eigenmächtig aufhob, keine unerlaubte Selbsthülfe begangen, und keinerlei Besitz Seitens des Sejus gestört. Unerlaubt wäre sie, wenn Sejus die Ableitung des Wassers in ruhigem Besitz gehabt hätte; Titius hätte dann richterliche Hülfe nachsuchen müssen, um sein Eigenthum zu schützen. Dies Beispiel führt uns darauf, daß die andre Grenze der Selbsthülfe durch die Art des gestörten Besitzes bestimmt wird. Das Gesetz schützt den Besitz nur wenn er rechtmäßig ist, oder unter gewissen ganz positiven Voraussetzungen, die eine Präsumtion der Rechtmäßigkeit desselben bilden. Fehlen diese Voraussetzungen, so ist die Selbsthülfe nicht verboten.

§. 6. Eigenthümliche Natur der Selbsthülfe oder der Besitzstörungen.

Die unerlaubte Selbsthülfe muß eine äußerliche sittlich und rechtlich zuzurechnende Handlung sein, deren Wirkung darin

besteht, daß ein Anderer in einem, wenigstens provisorisch zu schützenden Besitz gestört wird. Zu unterscheiden ist dabei, ob sie ausgeführt oder bloß versucht ist; ob einfach, ohne persönliche Gewaltthätigkeiten, oder qualificirt, mit solchen verbunden, die sich bis zu verbrecherischen Handlungen steigern können. Gegen diese Arten der Eigenmächtigkeiten haben die Gesetze Rechtsmittel zur Wiedererlangung eines verlorenen und zur Sicherung eines gefährdeten Besitzes gegeben, bis über den Rechtstitel erkannt werden kann.

§. 7. Von der Klage wegen Besitzstörung.

Aus den angegebenen Grenzen der unerlaubten Selbsthülfe folgt, daß, um die Klage wegen gestörten Besitzes zu begründen, ein, wenigstens provisorisch, zu schützender Besitz nachgewiesen werden muß. Die Civilklage muß der Criminalklage vorangehen, da letztere ohne den Beweis des zu schützenden Besitzes ganz unzulässig ist. Der Richter darf aber nicht von Amtswegen verfahren; denn da Selbsthülfe auch rechtmäßig sein, und er nicht die Rechte der Einzelnen kennen kann, muß er den Beweis erwarten, daß sie unerlaubt war. In dem oben erwähnten Falle rügte zwar der Forstwächter die Besitzstörung: das muß er aber im Auftrage des Verletzten gethan haben.

Zweiter Abschnitt.

Von den Besitzstörungen in Bezug auf den verschiedenen Besitzstand an der Wasserleitung nach natürlichem und nach Römischem Rechte.

§. 8. Sind Besitzstörungen nach einer titulirten Erwerbung, wenn keine Besitzergreifung der Wasserleitung stattgefunden hat, möglich?

Selbsthülfe kann in Bezug auf jeden Theil des Rechts zur Wasserleitung stattfinden. Zuerst frägt sich, ob sie bei dem Anfange oder der Erwerbung des Rechtes stattfinden kann. Diese Erwerbung ist entweder durch einen Rechtstitel begründet, oder durch bloße Besitzergreifung. 1) Bei einer Erwerbung mit Titel ist zu unterscheiden, ob mit ihr zugleich der materielle wirkliche Besitz übergeht, oder nicht. a) In jenem Falle ist Seitens des Erwerbers keine Selbsthülfe mög-

sich, da der Veräußerer sich nicht über Störung eines Besitzes beschweren kann, den er aufgegeben und dem Erwerber übertragen hat.

b) Verschieden ist der Fall, wenn der Erwerbstitel nicht die wirkliche rechtliche Immission in die gekaufte Sache zur Folge hat, so daß der Erwerber erwarten muß, daß der Veräußerer ihm den Besitz durch eine besondre Handlung überträgt. Ausgeschlossen bleibt von der wirklichen Immission die bloß fingirte, unter welcher auch diejenige, die durch das constitutum possessorium ausgedrückt wird, mitbegriffen wird. Die Wirkung des constitutum ist theils wahre Eigenthumsübertragung (Buch II. Cap. 3. §. 2 und 3), theils daß es eine wirkliche Immission in den Besitz vertritt, so daß der Erwerber wirklicher Besitzer der erkauften Sache wird, und der Veräußerer keine Handlung in Bezug auf die veräußerte Sache vornehmen kann. Die Clausel des constitutum allein kann aber nur ein Recht geben, kein physisches Verhältniß erzeugen, sondern es muß eine wirkliche Besitzergreifung hinzutreten. Da nun die Besitzstörung eine rein physische Handlung ist, so kann sie auch nur gegen wirkliche Detention stattfinden. Der Besitz, der in Folge des constitutum possessorium entsteht, läßt also keine Störung zu, bis eine wirkliche materielle oder symbolische Immission stattgefunden hat. So ist, wenn das Areal zur Anlage einer Wasserleitung eingeräumt ist, kein Besitz, der gestört werden könnte, eher denkbar, als nachdem der Canal gezogen oder wenigstens abgesteckt ist.

§. 9. Was ist Rechtens, wenn ein Anspruch auf Schutz allein auf Besitzhandlungen begründet ist, welche Verjährung einleiten? Bestimmungen des Römischen Rechts.

2) In dem zweiten Falle, wo ein Erwerb ohne Titel gemacht ist, dessen Mängel nur durch Verjährung ergänzt werden können, ist die Frage, ob bei dem Beginn dieses Besitzes, der durch Zeitverlauf an die Stelle des Titels tritt, eine Besitzstörung stattfinden kann? Wir müssen dabei die Person unterscheiden, die den Besitz beansprucht, und diejenige, die dabei Schaden leidet: dann Eigenschaften und Zeit der bloßen Detention und des Besitzes, den das Gesetz auch für den Augenblick schützen kann. Um die positiven Bestimmungen kennen

zu lernen, wollen wir erſt den Fall nach Römiſchem Recht erwägen.

Nach dieſem wird bekanntlich nur derjenige, nicht titulirte Beſitz geſchützt, der mindeſtens im letzten Jahre nec vi, nec clam, nec precario ausgeübt worden. Dieſen Grundſatz finden wir ſpeciell für die Waſſerleitungen im Prätoriſchen Edicte ausgeſprochen [1]).

Um die daraus etwa entſtehenden Rechtsverhältniſſe uns zu verdeutlichen, will ich ein Beiſpiel nehmen. Titius hat einen Fontanil in ſeinem eigenen Grundſtücke; Sejus hat das Waſſer aus demſelben benutzt, indem er es durch das Grundſtück des Sempronius leitet, ohne von demſelben auf irgend eine Weiſe eine Erlaubniß dazu zu haben. Kann nun Sempronius, aus eigener Machtvollkommenheit, den von Sejus ausgegrabenen Canal ſchließen, und ihm den Durchgang über das eigene Grundſtück verwehren? — Hat Sejus den Durchgang Einen Monat lang mit Wiſſen des Sempronius ausgeübt, ſo kommt ihm wegen des Mangels der Zeit, durchaus kein Schutz zu, und Sempronius kann Jenes unzweifelhaft thun, ohne eine unerlaubte Beſitzſtörung zu begehen. Hat er das Waſſer Ein Jahr lang geleitet, kann aber nicht beweiſen, daß Sempronius es gewußt hat, ſo tritt derſelbe Fall ein; indem er clam beſitzt, und vielmehr ſelbſt eine Beſitzſtörung begangen hat. Nur wenn alle Erforderniſſe zum prätoriſchen Schutze zuſammentreffen; wenn er Ein Jahr lang das Waſſer mit Wiſſen des Sempronius, ohne gewaltſame Erzwingung des Durchganges, und Mißbrauch einer bittweiſen Verleihung, durch das Grundſtück des Sempronius geleitet hat, kann er auf Schutz gegen eine Beſitzſtörung durch den Sempronius Anſpruch machen. — Faſſen wir das Geſagte zuſammen, ſo kann Beſitzſtörung bei dem Antritte eines Beſitzes gegen den titulirten Erwerber nur nach geſchehener Immiſſion in den Beſitz ſtattfin-

1) L. 1. pr. et §. 29. D. De aqua cott. „Ait Praetor, Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi, non clam, non precario ab illo duxisti: quo minus ita ducas, vim fieri veto. §. 29. .. uti priore aestate aquam, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto. Inter heredes, emptores et bonorum possessores interdicam.

den, gegen den bloßen Detentor nur nach Einjährigem fehlerfreiem Beſitz.

Hat die Störung ſtattgefunden, und die Erforderniſſe derſelben ſind bewieſen, ſo muß nun der Richter den Verletzten proviſoriſch reſtituiren.

§. 10. Kann, unter Vorausſetzung eines ungültigen Titels, ein anfangender Beſitzer durch Privatgewalt ausgewieſen werden [1])?

Wenn der Erwerber einer Sache zwar glaubt, dieſelbe mit einem gültigen Titel erworben zu haben; der Titel war aber aus irgend einem äußeren oder inneren Grunde mangelhaft, oder ſein Auctor war nicht Eigenthümer, ſo muß er gegen den wirklichen Eigenthümer geſchützt werden, und es kann derſelbe nur auf petitoriſchem Wege ſein Recht verfolgen. Nur wenn Jener noch kein Jahr beſeſſen hat, iſt dem Eigenthümer eigenmächtige Beſitzentſetzung geſtattet.

§. 11. Specielle Anwendung auf die Waſſerzuflüſſe, ſowohl aus Privat- als aus öffentlichen Waſſerleitungen nach Römiſchem Rechte.

Die oben citirten Stellen des Prätoriſchen Edicts bezogen ſich nur auf die Waſſerleitung. Derſelbe Schutz wurde aber auch auf Waſſerſpenden ausgedehnt. Im Prätoriſchen Edicte finden wir Interdicte ſowohl zum Schutze der Benutzung eines Quellwaſſers [2]), als der Ableitung von Waſſer aus einem Caſtellum [3]); gegen den Einräumenden, wie gegen jeden Dritten.

Bei Ableitung des Waſſers aus einem Caſtellum iſt eine öffentliche Waſſerleitung vorausgeſetzt: denn kein Privatmann beſaß in Rom ſolche Leitungen, wie der Prätor ſie hier vor Augen gehabt hat; ſondern es waren dieſe nur zu öffentlichen Zwecken beſtimmt. An ſolchem Waſſer konnte kein Privatmann ein Nutzungsrecht, außer durch ausdrückliche Verleihung des Kaiſers, haben [4]), und wa-

1) (Ausfuß.)

2) L. un. pr. D. De fonte (XLIII, 22) „Praetor ait, Uti de eo fonte quo de agitur, hoc anno aquam nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es: quo minus ita utaris, vim fieri veto. De lacu, puteo, piscina item interdicam.“

3) L 1. §. 38. D. De aqua cott. (XLIII, 20) „Ait Praetor, Quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui ejus rei jus fuit, permissum est, quo minus ita, uti permissum est ducat, vim fieri veto ....“

4) Buch II. Cap. 1. §. 26.

ren dieſe Berechtigungen rein perſönlich; ließen alſo nicht ſo umfaſſende Rechte zu, wie die heutzutage üblichen Conceſſionen aus öffentlichen Gewäſſern. Aus dieſen Verhältniſſen erklärt ſich auch, warum der Prätor in dieſem Falle zum Interdictenbeſitz nicht die gewöhnlichen Erforderniſſe verlangt, ſondern jeden Beſitzer ſchützt, der eine Erlaubniß zur Nutzung von Demjenigen hatte, der berechtigt war, dieß zu erlauben. Die Erlaubniß vertrat hier die Stelle jedes andern Titels, und da die Leitungen unter unmittelbarer policeilicher Aufſicht ſtanden, ſo konnte eine Beſitzergreifung ohne dieſelbe gar nicht ſtattfinden. Eine ſolche Erlaubniß war freilich zum Beſten des Staates widerruflich; ſo lange ſie aber dauerte, gab ſie das vollkommenſte Eigenthumsrecht wider die Mitintereſſenten, wie gegen den Einräumenden ſelbſt.

Ich erinnere hier daran, daß die Privilegien wirklicher Oeffentlichkeit an die Beſtimmung und Benutzung des Waſſers, und nicht an die Eigenſchaft des Beſitzers geknüpft ſind. So ſind bei uns die zur Schifffahrt beſtimmten Naviglj im ſtrengſten Sinne öffentlich und haben alle Privilegien wirklich öffentlicher Sachen. Der Canal der Muzza dagegen, obwohl er der fürſtlichen Domaine gehört, iſt nichts deſtoweniger an ſich privatrechtlichen Normen unterworfen; und alle Rechtsfragen ſind ebenſo zu entſcheiden, als wenn ſie zwiſchen zwei Privatleuten ſtattfänden; daher auch Beſitzſtörungen ebenſo beurtheilt werden müſſen. Da bei ſtreng öffentlichen Gewäſſern der disponible Theil im Verkehr iſt, ſo hat hier, außer in den ausdrücklich vorgeſehenen Fällen, der Beſitzer ein gleiches Recht, auch von dem Einräumenden Aufrechthaltung ſeines Beſitzes zu verlangen, wenn nicht ausdrücklich ſich feſtſtellen läßt, daß er die Bedingungen der Einräumung, oder die Behufs richtiger Verwaltung dieſer Gewäſſer in Kraft ſtehenden Reglements verletzt hat. Jeder petitoriſche Rechtsſtreit kann nicht von der Beſitzſtörung anfangen, ſondern muß, wie alle andern, im regelmäßigen Verfahren begonnen werden.

§. 17. Im Waſſerrecht war es nothwendig, den, proviſoriſch zu ſchützenden, jährigen Beſitz aufzuſtellen [1]).

Bei den Vorſchriften über den proviſoriſch zu ſchützenden

1) (Abgekürzt.)

Beſitz müſſen wir das Grundprincip von den einzelnen Beſtimmungen unterſcheiden. Jenes iſt daſſelbe, wie bei dem Verjährungsbeſitz: die Präſumtion der ſtillſchweigenden Einwilligung. Die einzelnen Beſtimmungen ſind rein poſitiv, wie denn aus allgemeinen Gründen ſich nicht rechtfertigen läßt, warum man grade Ein Jahr als Erforderniß deſſelben verlangt hat.

Das Römiſche Recht wollte auf der einen Seite die Waſſerbeſitzer achtſam in Bewahrung der Freiheit ihres Beſitzes machen; auf der andern Seite bei einem ſo nothwendigen von der Natur dem ganzen Menſchengeſchlechte mitgetheilten Gegenſtande nicht die ſtrengen Grundſätze eintreten laſſen, die bei Gegenſtänden des Gewerbes, oder beweglichen Sachen, angemeſſen ſind, da dieſe weit mehr den Character eines privativen und erworbenen Eigenthums tragen. — Dieſer Unterſchied iſt ein höchſt weiſer; indem man die Grundſätze über bewegliche Sachen auf das Waſſer nicht übertragen, und nicht im Allgemeinen den ohne Einwilligung erworbenen und innehabenden Beſitz als Diebſtahl bezeichnen wollte, ſondern ein Jahr lang den Intereſſenten die Wahl laſſen, wie ſie ihn betrachten wollten.

Wollte man in der Praxis den Grundſatz der Einwilligung auf Servituten oder Beſitz unbeweglicher Sachen anwenden, wie man ihn auf Beſitzergreifung beweglicher Sachen anwenden muß, was würde die Folge davon ſein? Der geringſte Uebelſtand wäre die größte Schwierigkeit, die vorkommenden Rechtsfälle zu entſcheiden. Z. B. Titius hat einen Fontanil in ſeinem Grundſtücke. Sejus entnimmt Waſſer daraus unter den Augen des Titius, der dazu ſchweigt; wie Sejus es vollſtändig beweiſen kann. Wir wollen annehmen, dies ſei 2 oder 3 Tage lang geſchehen, und darauf laſſe Titius die von Sejus gemachte Oeffnung ſchließen. Dieſer widerſetzt ſich, indem er ſagt: „Ich habe das Waſſer ohne deinen Widerſpruch entnommen, alſo ein Recht dazu erworben, das du, nach den allgemeinen Grundſätzen aller Verträge, mir nicht ohne meine Einwilligung entziehen kannſt.“ Titius behauptet dagegen: „Durch Stillſchweigen allein wird eine gewaltſame Beſitzergreifung nicht rechtmäßig, und aus meinem Stillſchweigen für einige Tage kann nicht mein Stillſchweigen für immer gefolgert werden. Der

Uebergang des Waſſers zu dir geſchieht mit dem Zeitverlauf und durch eine Reihe ſucceſſiver Quantitäten. Jedes einzelne Quantum des Waſſerzufluſſes kann ſelbſtſtändig Gegenſtand eines Rechts und meiner Einwilligung ſein; wie willſt du nun beweiſen, welchen dieſer einzelnen Gegenſtände meine Einwilligung umfaßt hat?"

Der Richter würde in dem Falle, daß das Geſetz keinen proviſoriſch zu ſchützenden Beſitz kennt, hier entſcheiden: daß der Genuß des Sejus rein willkührlich und nach Belieben widerruflich iſt, und daß er nie gegen den Willen des Titius geſchützt werden kann, bis die erwerbende Verjährung vollendet iſt. — Ein ſolches Syſtem würde aber einen Widerſpruch enthalten: indem einerſeits der Beſitz ſo lange Zeit durch als precär angeſehen werden würde, und auf Einmal mit der Mitternacht des letzten Tages als unwiderruflich; während nach Römiſchem Rechte Sejus Stufenweiſe, zuerſt nach Einem Jahre Beſitz in ſeinem Namen, und ſpäter einen unwiderruflichen erlangt. — Die Beſtimmung des Römiſchen Rechts iſt beſonders wichtig zur Beförderung nachbarlicher Verhältniſſe. Wenn Jemand bei jedem Anſchein einer Benutzung ſeines Waſſers oder ſeines Landes durch Andre zu befürchten hätte, Andern einen Titel zur Uſurpation gegeben zu haben, ſo würde die Furcht ſehr natürlich bei ihm ſein, durch eine Veräußerung des Eigenthums oder Uebernahme einer Grundlaſt ſeinen Intereſſen zu ſchaden; braucht dagegen der Eigenthümer innerhalb Eines Jahres das nicht zu fürchten, ſo wird er gern einem Nachbar eine vorübergehende Gunſt geſtatten können. Nach Einem Jahre iſt eine Erklärung der Einwilligung in Uebertragung eines Rechts anzunehmen, und ſo fängt das Geſetz dann an, ein präſumtives Recht zu ſchützen. Wo das Land geringen, das Waſſer gar keinen Werth hat, da iſt eine Verſäumniß dieſer Unterſcheidungen nicht von großem Nachtheil: dann iſt aber auch das ganze Land zurück. Die Römer wollten bei der Strenge des bürgerlichen Rechts einen freundlichen Verkehr in Benutzung von Waſſer und Land erleichtern. Dabei war, wie die Geſchichte lehrt, die Bevölkerung höchſt zahlreich, und das Land ſehr werthvoll.

§. 13. Bemerkungen über die Besitzstörungen, welche die Instandsetzung, Erhaltung und Benutzung der Wasserleitung treffen können.

Auch bei Ausführung, Instandhaltung und Benutzung der Wasserleitung können Besitzstörungen vorkommen, indem sowohl die Thätigkeiten des Besitzers der Wasserleitung, als das Recht dessen, der Land und Wasser einräumt, sowie das andrer mitinteressirten Nachbaren gestört werden kann. Das materielle Object, welches zum Eintreten einer Besitzstörung erforderlich ist, ist auch hier vorhanden, indem die Ausübung des Rechts auf Wasserleitung als ein Complex einzelner physischer Handlungen an Sachen und gegen Personen angesehen wird. Es kommt darauf an, diese Ausübung in den gehörigen Schranken zu halten und zu schützen. — Wir wollen nun die Bestimmungen des Römischen Rechts über Schutz der Ausführung, Instandhaltung und Benutzung der Wasserleitung betrachten.

§. 14. Kann nach Römischem Rechte der Einräumende durch seinen Privatwillen die Bezeichnung des Weges des Wassers oder die Abmessung der Entfernung hindern?

Ich setze voraus, daß die Erfordernisse des Besitzes des belasteten Grundstücks, und des abzuleitenden Wassers vorhanden sind: nach Römischem Rechte Tradition oder Quasitradition, weil ohnedem die Servitut nicht ausgeführt werden kann [1]; und daß man damit anfängt, die Stelle auszusuchen, und den Weg des Wassers zu bezeichnen. Hierüber kann irgend Etwas vertragsmäßig ausgemacht sein, oder Nichts. In jenem Falle würde Derjenige, der die Wasserleitung ausführt, wenn er von dem Einräumenden eigenmächtig gestört würde, das Recht haben, seine Freiheit nach den ausgeführten Grundsätzen zu schützen. Im andern Falle, da der Servitutberechtigte das Recht der Wahl hat [2], würde der Belastete eine unerlaubte Selbsthülfe begehen, wenn er Jenen hindern wollte, den Ort und den Weg des Wassers auszusuchen.

Hier entsteht jedoch eine Schwierigkeit. Dies Wahlrecht steht dem Erwerber nur so zu, daß er es zum geringsten Schaden des belasteten Grundstücks ausüben darf. Wenn nun der Eigenthümer des belasteten Grundstücks glaubt, daß diese Be-

1) Buch II. Cap. 3. §. 1—3.
2) Ib. §. 4.

dingung nicht beobachtet worden, kann er dann die begonnenen Anlagen eigenmächtig hindern, ohne eine unerlaubte Selbsthülfe zu begehen? Dem allgemeinen Grundsatze nach würde sein Widerstand allerdings eine solche sein, und die Bestimmungen des Vertrages verletzen; man muß aber hier allein auf die Art der Ausübung sehen, welche ein Recht des Berechtigten ist; diese ist freilich bedingt; ob aber diese Bedingung beachtet worden ist, darüber kann die Beurtheilung nicht dem Belasteten zustehen, sondern nur der öffentlichen Gewalt. Durch Verhinderung einer nach seiner Ansicht schädlichen Anlage aus eigener Macht würde also offenbar der Berechtigte in die Befugnisse der öffentlichen Gewalt eingreifen. Wenn also der Berechtigte die ihm rechtlich gesetzte Grenze überschritte, und die Anlage nicht zum mindest möglichen Schaden des Belasteten ausführen wollte, so müßte der Belastete die richterliche Hülfe ansprechen, um ein Verbot der Fortsetzung der Arbeit zu erlangen, bis der Richter mit Hülfe von Sachverständigen oder auf irgend eine andre Weise den Ort bestimmt, und die in dem ursprünglichen Contracte nicht beachteten nähern Bestimmungen festgestellt hat. Unstreitig also finden hier die gewöhnlichen Interdicte Anwendung.

Die zweite Rücksicht bei der ersten Anlage einer Wasserleitung, ist der zwischen verschiedenen Wasserleitungen zu beobachtende Zwischenraum. Wie aber hier die Interdicte anzuwenden sein möchten, ist nicht zu bestimmen, da das Römische Recht gar keine Vorschrift über Beachtung irgend einer Entfernung enthält [1]).

§. 15. Welche Grundsätze des allgemeinen, und insbesondre des Römischen, Rechts gelten über Sicherstellung der Instandhaltung der Wasserleitung? [2])

Die Instandhaltung verdient besondere Aufmerksamkeit, weil hierbei meistentheils die Fragen über Neuerungen eintreten, welche immer den Launen der Grundbesitzer Stoff zum Streite, und den Advocaten und Ingenieurs Gelegenheit zum Gewinne bieten. Denn leicht werden materielle Neuerungen, jede schädliche oder unschädliche Arbeit, durch welche der

1) Buch II. Cap. 3. §. 6.
2) (Abgekürzt.)

gegenwärtige Zuſtand einer Waſſerleitung verändert wird, mit juriſtiſchen verwechſelt, die nur dann eintreten, wenn ein Intereſſe oder Recht verletzt wird; die äußere Erſcheinung iſt aber bei ſolchen Veränderungen dieſelbe. Wenn der Eigenthümer einer mit einer Schleuſe verſehenen Bewäſſerungsmündung, einen Riegel mit Vorhängeſchloß daran anbringt, ſo iſt dies wohl eine materielle Neuerung, kann aber auf keine Weiſe als eine juriſtiſche betrachtet werden. Das Kriterium derſelben iſt, daß ſie immer in Etwas beſteht, was entweder die Servitutlaſt erſchwert, oder die volle freie Benutzung der Berechtigung hindert. Dies Kennzeichen hat das Römiſche Recht ſtrenge feſtgehalten, und hat demgemäß Interdicte zum Schutze der Berechtigten, wie der Belaſteten aufgeſtellt.

Um Wiederholungen zu vermeiden, erinnere ich hier an das, was Buch II. Cap. 4. Abſchn. 2. über die Inſtandhaltung der Waſſerleitung geſagt iſt. Dann mache ich darauf aufmerkſam, daß der Schutz des Beſitzes nach Römiſchem Rechte ein doppelter iſt: für den titulirten Erwerb, und den Anſpruch, bis zur richterlichen Cognition, als Detentor geſchützt zu werden. Die in dem genannten Abſchnitte dargeſtellten Sätze finden auf beiderlei Beſitz Anwendung.

Das Römiſche Recht hat bei der Inſtandhaltung der Waſſerleitung den Interdictenbeſitzer dem titulirten oder rechtsverjährten Beſitzer gleichgeſtellt. Er kann ebenſowohl wie dieſer reinigen, repariren und Alles thun, was nothwendig iſt, um die Waſſerleitung in Stande zu halten; während dem Interdictenbeſitzer einer Wegeſervitut die Reparatur des Weges verboten iſt [1]). Und demgemäß werden ſie in Allem, was für die Waſſerleitung zu thun nothwendig iſt, durch die betreffenden Interdicte ebenſowohl geſchützt, wie der rechtmäßige Beſitzer. Der Unterſchied zwiſchen den verſchiedenen Beſitzern zeigt ſich erſt im petitoriſchen Proceß. Ueber die Beſitzſtörung muß der Richter erkennen, als ob er die Verſchiedenheit der Rechte der Beſitzer gar nicht kennte. — Nach dieſer allgemeinen Bemerkung wollen wir nun zu den Beſtimmungen des Römiſchen Rechts über die einzelnen Handlungen in Betreff der Inſtandhaltung der Waſſerleitung übergehen.

1) Buch II. Cap. 4. §. 15. S. 229.

§. 16. Römisches Interdict gegen die belasteten Grundbesitzer auf eigenem Boden Arbeiten zu machen, welche die freie Leitung des Berechtigten stören. Kann die Regel: Quae de facto fiunt, de facto tolluntur, hier Platz greifen?

Ich erinnere hier an das Buch II. Cap. 4. §. 11. Gesagte, und die dort angeführte Stelle L. 1. §. 27. D. De aqua cottid. Diese interpretirt das Interdict, das die Leitung des Wassers schützt; Labeo will also offenbar hier alle die Weisen angeben, auf welche die Benutzung oder rechtmäßige Leitung des Wassers unerlaubter Weise gestört werden kann. Das vim fieri begreift alle Handlungen, welche die Sicherheit und Freiheit der Wasserleitung verletzen. Das Graben, Pflanzen, Schneiden, Beschneiden, Bauen ist nur dann verboten, wenn es die volle Ausübung des Rechts des Besitzers der Wasserleitung behindert. Eine solche Handlung ist also dann Besitzstörung, und muß nach den allgemeinen Regeln aufgehoben werden, daß Alles, was die Ausübung der Servitut stören kann, verboten ist, und alle zu deren Erreichung nothwendigen Mittel zugestanden werden.

Hier kann man die Frage aufwerfen, ob der Besitzer der Wasserleitung eigenmächtig die seinen Besitz störenden Hindernisse wegnehmen, und so einen ihm schädlichen Graben ausfüllen, eine Anpflanzung niederhauen, ein Gebäude, das die frühere Leitung ändert, niederreißen kann u. s. w.? — Ulpian bemerkt, daß dies Interdict zuweilen prohibitorisch und zuweilen restitutorisch sei. Der Nutzer kann sich aber stets nur durch richterliche Hülfe schützen. Das belastete Grundstück ist außerhalb des Raumes, auf welchem die Servitut ausgeübt wird, nicht allein in fremdem Eigenthume, sondern auch in fremdem Besitze. Der Servitutsberechtigte würde also durch solche Acte Eigenthumsrechte auf fremdem Grund und Boden nach eigenem Gutdünken ausüben: womit alle Sicherheit und Ruhe des Grundeigenthums unverträglich ist. Bei dem Eigenthümer ist die vollkommene Freiheit zu präsumiren, und er muß daher das völlige Recht zu deren Vertheidigung haben. Bei einer Servitut sind dagegen die Grenzen des Rechts nicht zu präsumiren, und der Servitutberechtigte kann allein richterliche Hülfe anspre-

chen. Dies iſt eine weſentliche Beſchränkung der Maxime: Quae de facto fiunt, de facto tolluntur.

Für dieſe Behauptung ſpricht auch ſehr ſtark die Natur der Handlungen ſelbſt, gegen welche Beſchwerde erhoben wird; denn an ſich ſind dieſe nicht ſchädlich, und werden es nur durch beſondre Umſtände. Demnach iſt bei einer ſolchen Handlung nicht zu präſumiren, daß ſie ſchädlich iſt, und ſie wird es nur durch beſondre Umſtände. Da dieſe aber nur zufällig ſind, ſo muß die öffentliche Gewalt erwarten, daß der Servitutberechtigte dieſe Schädlichkeit beweiſe; darf alſo auf keinen Fall die Entſcheidung dem eigenen Urtheil deſſelben überlaſſen, und ihm Selbſthülfe geſtatten. — Da dies Interdict den bloßen fehlerloſen Detentor ſchützt, ſo muß dieſer Schutz ſich noch weit mehr auf den rechtmäßigen Beſitzer erſtrecken.

§. 17. Von dem Römiſchen Interdict gegen jeden Intereſſenten, die freie Reinigung oder Wiederherſtellung des Weges wie des Füllungspunctes des Waſſers zu verbieten oder zu ſtören. Verbot der Selbſthülfe im Falle der Neuerung.

Bisher haben wir Eine der Arten betrachtet, auf welche der Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks die Ausübung des Waſſerleitungsrechts ſtören kann. Die Ausübung kann aber auch geſtört werden, indem man direct die perſönlichen Handlungen hindert, die der Eigenthümer der Servitut ſelbſt ausüben kann. Hier reden wir nur von den Handlungen, die die directe Inſtandhaltung der Waſſerleitung betreffen; dergleichen ſind die Reinigung, die Reparatur, ein nothwendiger Umbau der Waſſerleitung u. ſ. f. Jedes Hinderniß, jede Störung, die dem Servitutberechtigten ſeine Befugniſſe nimmt, bildet eine verbotene Beſitzſtörung; es müſſen alſo die Interdicte gegen Störung des Servitutbeſitzers auch zum Schutz gegen alle perſönlichen Behinderungen ausgedehnt werden. Auch hat die Römiſche Geſetzgebung dieſe Ausdehnung, für die Leitung, wie für die Spende des Waſſers ſpeciell beſtätigt.

Der Prätor ſchützt den Nutzer einer Waſſerleitung, wenn er den Canal repariren oder reinigen will, unter der Vorausſetzung, daß er im letzten Jahre fehlerfrei beſeſſen, und keine Neuerungen gemacht hat [1]). Die Störung alſo der Rei-

1) L. 1. D. De rivis (XLIII, 21) „Praetor ait, Rivos, specus,

nigung und Reparatur iſt unter dieſen Bedingungen verboten, und kann der Nutzer dagegen richterliche Hülfe erlangen. Dagegen hat er keinen Schutz, wenn er Neuerungen gemacht hat. Nun könnten aber Belaſtete oder Dritte leicht daraus folgern, daß ſie berechtigt ſeien, wenn Neuerungen begangen ſeien, die Reinigung und Herſtellung des Canals eigenmächtig zu hindern. Es iſt aber ein Unterſchied, ob der Prätor den Berechtigten in ſeinen Functionen nicht ſchützt, wenn er Neuerungen gemacht hat, oder ob er gegen ihn Selbſthülfe zuläßt. Um Abhülfe gegen ſolche Neuerungen zu erlangen, ſteht nur der Rechtsweg offen, und wollte man zu deren Abwendung Selbſthülfe erlauben, ſo würde das Prätoriſche Interdict ganz unnütz werden, indem man es dadurch in die Willkühr des Belaſteten ſtellen würde, ob er Etwas für eine Neuerung anſehen wolle. Der Nutzer hat präſumtiv ein unbeſtrittenes Recht, ſeine Leitung in Stande zu halten und zu reinigen; und daß er einen Mißbrauch davon macht, muß erſt in jedem einzelnen Falle durch den Betheiligten bewieſen werden, ſo daß eine Selbſthülfe als rechtlich durchaus undenkbar iſt. Immer ſind daher ſolche Handlungen tadelnswerthe und ſtrafbare Gewaltthätigkeiten, die nur zu oft gegen den Eigenthümer eines Canals, wenn er denſelben reinigt oder reparirt, vorkommen, indem man ihn eigenmächtig hindert, ſeine Arbeit fortzuſetzen, gemachte Ausgrabungen wieder zuwerfen, und ſchon herausgebrachten Schutt wieder hineinwerfen läßt, u. ſ. w.

Der Prätor hat ebenfalls die Reparaturarbeiten zur ungehinderten Benutzung eines Waſſerzufluſſes geſchützt, wie die Reinigung und Reparatur des Ausflußpunctes, mochte dies ein Fontanil, oder ein Spendecanal, oder bloß die erſte Strecke eines Ableitungscanals ſein, der, unter mehrere Eigenthümer vertheilt, als Ausflußpunct dient [1]). Auch hier tritt, außer den gewöhnlichen Erforderniſſen des Beſitzes, die Beſchränkung

septa reficere, purgare, aquae ducendae causa, quo minus liceat illi: dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate, non vi, non clam, non precario a te duxit: vim fieri veto."

1) L. un. §. 6. D. De fonte (XLIII, 22) „Deinde ait Praetor, quo minus fontem quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coercere, utique ea possis: dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno, non vi, non clam, non precario ab illo usus es, vim fieri veto."

ein, daß der Nutzer keine schädlichen Neuerungen gemacht haben durfte, und gilt daher Alles, was eben über das Interdict zum Schutze der Reparatur der Wasserleitungen gesagt ist.

§. 18. Von Neuerungen bei Umbau der Wasserleitung durch den Nutzer nach Römischem Rechte. Kriterium für ihre Zulässigkeit.

Bis jetzt haben wir auseinandergesetzt, wie das Römische Recht den Eigenthümer einer Leitung bei Instandhaltung derselben schützt: es hat aber alle Interessenten, und daher auch die Rechte der belasteten Grundbesitzer und die jedes andern Interessenten gegen Neuerungen Seitens des Eigenthümers der Leitung zu ihrem Nachtheile geschützt. Wir finden daher im Römischen Rechte ganz specielle Bestimmungen über diese Neuerungen, die von den Wassernutzern zum Schaden andrer Interessenten vorgenommen werden können. Ich beschränke mich hier auf die Neuerungen, die bei der Instandhaltung der Wasserleitung vorkommen, und berufe mich wegen des allgemeinen Princips auf Buch II. Cap. 4. §. 8.

Der Unterschied zwischen dem Rechte eines auf Verjährung basirten Besitzers, und dem eines Besitzers, der bloß auf Schutz Anspruch machen kann, ist hier vor Allem festzuhalten, und ohnedem würde man das Römische Recht nicht richtig verstehen können, und auf ganz widersprechende Entscheidungen fallen. Der rechtmäßige Besitzer hat die Fülle aller Rechte, die in der Errichtung der Servitut begriffen sind, so daß er Alles zu seinem Vortheile thun kann, wenn er nur nicht die Last schwerer macht. Der bloße Interdictenbesitzer dagegen detinirt die Sache nur in ihrem augenblicklichen Zustande, ohne daß ihm ein andres Recht zusteht, als sie so zu benutzen, ohne die geringste Veränderung anzustellen. Wenn die Sache einer Reparatur bedarf, muß diese nur, wenn es ganz nothwendig ist, genau in den Grenzen dieser Nothwendigkeit ausgeführt werden. Innerhalb dieser beschränkten Grenzen wird aber der Interdictenbesitzer gegen Besitzstörungen ebensowohl geschützt, wie der rechtmäßige Besitzer.

§. 19. Von Erhöhung oder Erniedrigung, Erweiterung oder Verengerung eines Canals oder Fontanils oder jedes andern Ausflußpunctes. Von der Verwandlung von Erdgraben in mit Stein, Backsteinen, Cement gefutterte Canäle, und umgekehrt.

Nachdem wir nun das allgemeine Princip aufgefaßt haben, wollen wir die einzelnen Bestimmungen des Römischen Rechts durchgehen. Kann der Interdictenbesitzer seinen Canal, oder Fontanil u. s. w. höher oder niedriger anlegen, weiter machen, und Aehnliches mit ihm vornehmen, wenn es nur nicht die Last der Servitut schwerer macht? Dies verneine ich im Allgemeinen, denn die genannten Verrichtungen sind materielle Veränderungen, auf welche ja der Interdictenschutz sich nicht ausdehnte, wie wir oben in Bezug auf die Leitung sowohl, als den Ausflußpunct sahen. Hierauf gehen auch die Worte Ulpians in L. 1. §. 11. D. De rivis (XLIII, 21) [1]), nach denen ein Nutzer, wenn er den Canal niedriger, höher, weiter, enger anlegt, nicht durch das Prätorische Edict geschützt wird. Aber diese Beschränkung gilt nicht für einen rechtmäßigen Besitzer. Von diesem heißt es vielmehr ausdrücklich, daß er den Canal höher oder niedriger anlegen kann, wie wir Buch II. Cap. 3. §. 8. auseinandergesetzt haben und wie aus der allgemeinen Regel folgt, welche Pomponius gibt [2]): „Quod vellet in rivo facere licere; dum ne domino praedii aquagium deterius faceret."

In Bezug auf das l. c. Gesagte sei uns noch folgende Bemerkung gestattet. Wir haben dort gesagt, daß der Besitzer eines Canals, der bloß in der Erde ausgegraben ist, befugt ist, diesen mit Cement ausfuttern zu lassen, und umgekehrt, einen gemauerten des Mauerwerkes zu entkleiden. Dies gilt aber nur für den titulirten Besitzer, für welchen Servius und Labeo dies behaupten. Ulpian, indem er diese Folgerung leugnete,

1) „Proinde etsi per alium locum velit ducere, impune prohibetur. Sed etsi eundem rivum deprimat, vel adtollat aut dilatet, vel extendat, vel operiat apertum, vel contra. Ego ceteros quidem impune prohiberi puto: at enim eum qui operiat apertum, vel contra: eum non puto prohibendum, nisi si quam majorem utilitatem suam adversarius ostendat."

2) L. 15. D. De servitutt. rustic. (VIII, 3).

beſchränkte die Anwendung des Prätoriſchen Edicts auf den bloßen Interdictenbeſitzer, dem eine materielle Neuerung nicht zuſtand, und demgemäß betrachtet er es als eine vom Prätor nicht zugeſtandene Neuerung, einen Erdgraben mit Backſteinen, Stein, Cement u. ſ. w. zu futtern; denn nur eine ganz dringend nothwendige Reparatur ſei zuzulaſſen [1]).

§. 20. Beſondre Frage des Römiſchen Rechts über die Befugniß, ein früher offenes Waſſer bedeckt zu leiten, und umgekehrt.

Kann der Beſitzer eines offenen Canals, der durch ein fremdes Grundſtück geht, denſelben nach Belieben bedecken? Der titulirte Beſitzer kann es unzweifelhaft thun, wenn er nur nicht die Laſt der Servitut größer macht; der nicht titulirte ſcheint es unbedingt nicht zu können, weil es eine ihm nicht geſtattete materielle Neuerung wäre. Jedoch müſſen wir hinſichtlich dieſer Frage etwas bei einer Stelle des Paulus [2]) verweilen. Hier iſt eine durch Vertrag auferlegte Servitut vorausgeſetzt, wie aus den Schlußworten erhellt. Er trägt zwei Anſichten über den Fall vor, daß der Beſitzer eines Canals denſelben bedecken will. Auf den erſten Anblick erſcheint die Bedeckung eines offenen Canals als durchaus für das dienende Grundſtück nicht läſtig; und es ſcheint daher, als müſſe dem Beſitzer die unbeſchränkte Befugniß zuſtehen, den Canal zu bedecken, wenn nicht ein ausdrücklicher Vertrag entgegenſteht. Und wenn der Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks widerſpräche, weil er dann nicht mehr ſein Vieh daraus tränken könne, ſo würde man ihm leicht erwidern können: daß ein Unterſchied iſt, ob, wenn der Canalbeſitzer die Leitung willkührlich offen läßt, jener die Gelegenheit wahrgenommen hat, ſein Vieh zu tränken, oder ob er durch dieſe Benutzung auch ein Recht erworben hat, dem Eigenthümer zu verwehren, ſeinen Canal zu bedecken. Jenes iſt eine rein willkührliche Handlung, die durch die längſte Wiederholung kein Recht gegen den Eigenthümer geben kann, wo-

1) L. 1. §. 10. und L. 3. §. 1. D. De rivis (XLIII, 21).

2) L. 2. e. t. „Labeo non posse, ait, ex aperto rivo terrenum fieri: quia commodum domino soli auferetur appellendi pecus, vel hauriendi aquam: quod sibi non placere, Pomponius ait: quia id domino magis ex occasione, quam ex jure contingere: nisi si ab initio in imponenda servitute id actum esset.

von wir im Waſſerrecht ſchon mehrere Beiſpiele gehabt haben. So, wenn der Eigenthümer einer Canalmündung Waſſer durch Ritzen laufen läßt, ohne zu ſuchen, dieſen geringen Verluſt zu verhindern, hat der Nachbar, der daraus Vortheil zog, keineswegs das Recht, Jenen zu hindern, ſeine Schleuſe beſſer zu ſchließen, und den Waſſerverluſt zu vermeiden. — Der Eigenthümer der Waſſerleitung hat ein ausſchließliches Recht auf die Waſſermaſſe, ſo daß er zu jeder Zeit diejenige Vorſicht treffen kann, die ihm am dienlichſten erſcheint, um ſein Eigenthumsrecht, ohne Beſchwerung der Servitut, ausüben zu können; wenn nicht etwa bewieſen wird, daß er ſein Recht ſelbſt hat beſchränken wollen. — Wir können alſo unzweifelhaft annehmen, daß in dem Bedecken eines offenen Canals, wenn nicht eine ausdrückliche Verpflichtung vorhanden war, ihn offen zu erhalten, keine ungeſetzliche Neuerung liegt: und es wäre eine unerlaubte Beſitzſtörung Seitens des belaſteten Grundbeſitzers, wenn dieſer etwa die Arbeit des Canaleigenthümers unterbrechen, oder die vollendete Bedeckung zerſtören wollte.

Was iſt aber Rechtens, wenn der Beſitzer, der den offenen Canal bedecken will, nur Interdictenbeſitz hat? Ulpian [1]) mildert das Verbot der Neuerung dahin, daß ihm freiſtehe, ſowohl einen offenen Canal zu bedecken, als einen bedeckten offen zu legen, wenn nicht der andre Intereſſent beweiſt, daß ſein Intereſſe erfordert, daß der Canal in dem früheren Zuſtande verbleibe.

§. 21. **Folgen für das Recht der Sicherſtellung der Waſſerleitung, und Qualification der Beſitzſtörungen in Bezug auf die zur Inſtandhaltung dienenden Functionen** [2]).

Faſſen wir das oben Geſagte zuſammen, ſo erhalten wir folgende allgemeine Sätze. Der Interdictenbeſitzer wird bei Reinigung und Reparatur des Canals gegen jede Störung geſchützt,

1) L. 1. §. 11. c. t. S. S. 307. Anm. 1. L. 2. pr. e. t „Servius autem scribit, aliter duci aquam, quae ante per specus ducta est, si nunc per apertum ducatur, nam si operis aliquid faciat quis, quo magis aquam conservet, vel contineat: non impune prohiberi: ego et in specu contra, si non major utilitas versetur adversarii.“

2) (Abgekürzt.)

nicht aber bei unnöthigen Neuerungen; mit alleiniger Ausnahme der Bedeckung oder Offenlegung eines Canals, wenn der andre Intereſſent dadurch nicht betroffen wird. Wer aber das Recht hat, ſich einem proviſoriſchen Beſitze zu widerſetzen, kann jede rein factiſche Neuerung des Beſitzers verwehren, wenn er ihn nur nicht in der Reinigung und Reparatur des Canals und jeder andern dringend nothwendigen Arbeit verhindert.

Der rechtmäßige Beſitzer, der gewiſſe dem Interdictenbeſitzer nicht geſtattete Neuerungen frei ausüben darf, wird in jeder Arbeit, die er an ſeinem eigenen Canal und Mündung macht, gegen Beſitzſtörungen durch andre Intereſſenten geſchützt; und dieſe Arbeiten können unter keiner Bedingung unter dem Vorwande zu befürchtenden Schadens, oder ungebührlicher Neuerung eigenmächtig unterbrochen oder aufgehoben werden.

§. 22. Von den Beſitzſtörungen in Bezug auf die Benutzung der Waſſerleitung, und betreffende Beſtimmungen des Römiſchen Rechts, beſonders für alternative Nutzer.

Indem wir nun zu dem Schutze der Benutzung einer Waſſerleitung vor Beſitzſtörungen übergehen, erinnere ich daran, daß bei der Benutzung des Waſſers die Zuleitung, die Verwendung und die Entladung zu berückſichtigen ſind. Die Thätigkeiten der Nutzer in Bezug auf dieſe drei Theile können alſo Gegenſtand von Beſitzſtörungen werden. — Die Art der Benutzung, welche am häufigſten Gelegenheit zu Streit und eigenmächtiger Selbſthülfe gibt, iſt die nach einem Turnus, welche auch den Römern bekannt war, wie Paulus Rec. sent. V, t. 6, 9 [1]) bezeugt. In dieſer Stelle wird die Entwendung des einem Nutzer zuſtehenden Waſſers von andern Störungen eines Nutzers unterſchieden. Jenes wird als Verbrechen qualificirt, indem eine Geldſtrafe daraufgeſetzt war; letztere werden nur als verbotene Beſitzſtörungen betrachtet. Dieſe können eintreten, wenn der Nutzer eigenmächtig in der Leitung, Verwendung, Entladung des Waſſers geſtört wird, ſein Waſſer (ohne

1) „Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus, quibus a singulis duci consuevit: ducenti autem vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam usurpanti nummaria poena irrogatur: cujus rei cura ad solicitudinem Praesidis spectat.“ (Vgl. Einl. Cap. 1. §. 3.)

daß es gestohlen wird) anderswohin geleitet oder zerstreut wird, u. s. w.; und es kann der Nutzer in solchen Fällen die richterliche Hülfe in derselben Art in Anspruch nehmen, wie bei Störungen in der Ausübung jedes andern Rechts.

Zweites Capitel.

Von der Beweistheorie, den richterlichen Cautionen, und den Ordnungen der Executivgewalt bei Streitigkeiten über Wasser.

§. 1. Von den den Serviruten eigenthümlichen petitorischen Klagen. Gesetzliche Präsumtionen [1]).

In dem vorigen Capitel haben wir die Rechtsgründe auseinandergesetzt, aus denen Besitzklagen angestellt, und dagegen Einwendungen erhoben werden können; und da die Besitzstörungen am häufigsten dazu Veranlassung geben, so haben wir von diesen vorzüglich geredet. Hauptsächlich haben wir von dem provisorischen Schutze der Rechte, und nur beiläufig von regelmäßigen petitorischen Klagen, die ohne vorgängige Besitzstörung eintreten können, geredet, weil bei dem Petitorium alles nur auf die Rechtsfrage über die Belastung und Berechtigung mit einem Wasserrechte ankommt. — Wir erinnern an die Römischen Servitutenklagen, die **actio confessoria** und **negatoria**, und bemerken, daß diese eigenthümlichen Namen in dem allgemeinen Proceßgange Nichts ändern. Wenn die eigenthümliche Natur der Servituten besondre Beweismittel oder Arten des richterlichen Schutzes bedingt, so gehört Dies unter die drei oben angegebenen Rubriken: der Beweistheorie, der processualischen Sicherheitsmaßregeln, der Reglements der Executivgewalt. Diese Gegenstände sind den possessorischen und petitorischen Processen gemein, und können in demselben Rechtsstreite zusammentreffen. So, wenn Jemand ohne Erlaubniß des Eigenthümers eines Canals sein eigenes Wasser in diesen einläßt, und der Eigen-

1) (Auszug)

thümer gegen die Besitzstörung klagt, kann es sowohl im Possessorium als im Petitorium vorkommen, daß Localbesichtigungen, Nachforschungen, auch mit Zuziehung von Sachverständigen der Parteien u. s. w., zur Führung des Beweises oder zum Schutze eines Rechtes angestellt werden.

In der Ausübung der zum Schutze eines Rechtes gegebenen Klage kann man unterscheiden: 1) die Veranlassung: die Titel der Klagen und Exceptionen; 2) die Art der Ausübung: die Instruction und die incidentalen Schutzmaßregeln; 3) die Art der Vollziehung des Erkenntnisses, die Rechtsmittel dagegen, die Erlangung der Rechtskraft und die Ausführung des Urtels. Alles in dem vorigen Capitel Gesagte bezog sich auf 1; der Inhalt dieses Capitels auf 2 und 3.

Erster Abschnitt.

Beweistheorie in Bezug auf die Wasserleitung nach der Römischen, Französischen und Oesterreichischen Gesetzgebung [1]).

§. 2. Das Recht auf die Art des Beweises ist von dem Titel des Rechts auf die Sache unzertrennlich.

Indem wir die Folge der drei Gesetzgebungen betrachten, bietet sich sogleich eine Frage über die Wirkungen eines vorübergehend geltenden Rechtes dar, in Bezug auf den im Petitorium oder Possessorium zulässigen Beweis über ein Wasserleitungsrecht. Nach Römischem und Oesterreichischem Rechte ist die Frage sehr einfach: denn nach diesen kann jedes Factum durch Zeugniß oder Urkunden bewiesen werden, so daß der verschiedene Character der Servitut keinen Einfluß auf den Beweis hat. Nach französischem Rechte dagegen kann das Recht auf eine servitude discontinue und continue non apparente nur durch Urkunden bewiesen werden. Wäre nun eine solche Servitut an Wasser zur Zeit der Herrschaft des Code Napoleon begründet, und käme unter der Oesterreichischen Herrschaft zur Contestation, könnte dann der Oesterreichische Richter den bloßen Zeugenbeweis, zu dem eine Partei sich erböte, zulassen? Diese Frage beantwortet sich aus dem Grundsatze, daß der Titel, die Klage,

1) (Auszug.)

und die Art des Beweises wesentlich zum Rechte selbst gehören, und einen integrirenden Theil des unter der früheren Gesetzgebung wohlerworbenen Rechtes, das durch die Oesterreichische Gesetzgebung aufrecht erhalten ist, bilden. Nur aus einem ganz verkehrten Gesichtspuncte pflegt man die Proceßform mit der Art der Beweisführung zu verwechseln, auf welche die Parteien ein unverletzliches Recht erworben haben. — Betrachten wir folgendes Beispiel: Titius behauptet, vor 12 Jahren, also zur Zeit der französischen Herrschaft, das Recht auf einen sommerlichen Wasserzufluß aus dem Fontanil des Sejus erworben zu haben, oder macht Anspruch auf das Recht, zu einer gewissen Jahreszeit eine Wassermasse durch das Grundstück des Sejus zu leiten, und beruft sich, um die Erwerbung und den Besitz eines solchen Rechts zu beweisen, auf Zeugenaussagen. Sejus behauptet, daß dieser Beweis der Erwerbung völlig unzulässig sei, und verlangt die Abweisung des Titius. In Bezug darauf beruft er sich auf das Gesetz, unter dessen Herrschaft Titius das beanspruchte Recht erworben zu haben behauptet, und das in diesem Falle nur den Urkundenbeweis zuläßt. Dagegen kann Titius nicht einwenden, daß nach dem Oesterreichischen Gesetzbuch der Zeugenbeweis allenthalben ohne Unterschied zulässig ist. Denn der Beweis ist integrirender Theil des Rechts, weil, wenn ein Recht zugestanden ist, auch die Möglichkeit gegeben sein muß, dies auszuüben: dies ist aber unmöglich, wenn nicht Beweismittel gegeben sind. Mithin hat, wer ein Recht erworben hat, auch die Beweismittel erworben, und daran ein wohlerworbenes Recht.

§. 3. Rein processualische Regeln; Attentate während des Processes; administrative Reglements müssen in den Processen, die aus Handlungen hervorgehen, die unter den früheren Gesetzgebungen geschehen sind, nach der geltenden Gesetzgebung angewendet werden.

Der eben dargestellte Fall ist im Petitorium verhandelt, weil er den Titel zur Leistung eines sommerlichen Wassers selbst betrifft, auf den gegründet Titius das Recht auf dessen Benutzung beansprucht. Es könnte Titius auch auf Grund eines bittweisen Besitzes verlangen, in dem bis heute genossenen Besitze geschützt zu werden. Aber auch dann müßte er ein Document vorweisen, um die Präsumtion eigenmächtiger Besitznahme

aufzuheben, würde also auch hier unterliegen, wenn er den Besitz unter dem Code angefangen. Das bis jetzt Gesagte beschränkt sich auf die Zulässigkeit der Klage und der Art der Beweisführung. Was die andern accessorischen Vorschriften betrifft, mögen sie zur Erhaltung oder zur Beschränkung bestimmt sein, so müssen die Bestimmungen des neuen Gesetzes Platz greifen, wenn sie dem öffentlichen Rechte angehören, und durch persönliche, von der ursprünglichen Errichtung und Erhaltung des wohlerworbenen Rechts unabhängige, Handlungen hervorgerufen sind. Dahin gehört die Proceßordnung: im Wasserrecht die administrativen Bestimmungen, um zu verhindern, daß Wasserarbeiten den öffentlichen Straßen schädlich werden, und die Nachbaren nicht durch Ueberschwemmungen und Schäden gefährden, endlich die sogenannten Attentate, die Veränderungen mit der Sache während des Processes, die den Character eines Vergehens gegen die Justizverwaltung haben. In allen diesen Gegenständen muß man die zuletzt in Geltung stehenden Gesetze wirken lassen, da hier kein wohlerworbenes Recht einzelner Privatleute zu finden ist. Hier treten nur Reglements ein, die von dem Augenblicke ihrer Bekanntmachung an völlige Wirkung haben, und jedes früher entstandene Recht abschneiden; eine unrechtmäßige Rückwirkung ist hier nicht möglich, weil keine wohlerworbenen Rechte berührt werden. — Im Wasserrechte sind die früheren administrativen Reglements in voller Geltung aufrecht erhalten (Vgl. Buch II. Cap. 3. §. 19).

§. 4. Positives, allen Arten des traditionellen Beweises gemeinsames Princip. Beweis des Ortes und der Zeit [1]).

Die Gesetzgebung muß stets, wenn sie gewisse Handlungen sanctionirt, die Glaubwürdigkeit der Documente, die über eine solche Handlung sprechen, feststellen. Die Bedingungen einer solchen Glaubwürdigkeit sind nicht willkührlich, sondern werden durch die natürlichen Erfordernisse der Glaubhaftigkeit bestimmt: 1) Möglichst vollständige Darstellung der betreffenden Handlungen; 2) beglaubigter Ausdruck derselben. In Betreff der Darstellung eines Factums gibt es gewisse Regeln, die den Zeugenaussagen, wie der Errichtung jedes geschriebenen Documents,

1) (Auszug.)

gemein ſind. Solche allgemeine Regeln ſind: 1) daß Ort und Zeit beſtimmt ſein müſſen. Der Mangel einer ſolchen Beſtimmung macht jede Erklärung unvollſtändig, und nimmt einem Documente die nöthige Glaubwürdigkeit, um darauf ein richterliches Urtheil zu begründen. Jedoch iſt, wo ſie ausgedrückt ſind, ſtets der Beweis des Gegentheils zuläſſig.

§. 5. Beweis der Urſache der Wiſſenſchaft.

2) Die Kenntniß jedes äußeren Factums kann durch eigene Wiſſenſchaft oder Mittheilung eines Dritten, die zuletzt aber auch auf eigene Wahrnehmung zurückgehen muß, erlangt werden. Die Angabe, auf welche Weiſe man die Kenntniß eines Factums erlangt habe, iſt nothwendiges Requiſit jedes Zeugniſſes oder Documents. — Dieſe beiden Regeln leiden keine Ausnahme, und ſind als unverletzlich gültig zu betrachten.

§. 6. Beweis der geiſtigen Fähigkeit und der Unparteilichkeit. Sonderbare Grundſätze der Nachfolger Conſtantins, des Canoniſchen Rechts und ſpäterer Rechtsgelehrten.

Eine Zeugenausſage iſt nicht glaubwürdig, wenn die erforderliche geiſtige Fähigkeit und Unparteilichkeit fehlen. Aus dieſer Regel folgt die Beſtimmung aller einzelnen Perſonen, deren Zeugniß keine Glaubwürdigkeit verdient. Dieſer Grundſatz iſt erſt durch die neuen Geſetzgebungen auf ſeine urſprüngliche Einfachheit zurückgeführt. In dem früheren Rechtszuſtande galten die widerſinnigſten Beſtimmungen über Unglaubwürdigkeit: ſo war das Zeugniß des Ketzers gegen einen Rechtgläubigen, des Laien gegen einen Geiſtlichen, dasjenige ehrloſer Perſonen nicht glaubwürdig.

§. 7. Authentiſche Schriften. Beweis durch Schriftvergleichung.

Was eben über das Zeugniß im Allgemeinen geſagt wurde, iſt ſowohl auf mündliches Zeugniß, als auf geſchriebene Atteſte u. ſ. w. zu beziehen. Hier iſt der Unterſchied zwiſchen den Documenten von Perſonen, denen von Amtswegen obliegt, ein Factum zu berichten, und denjenigen von Privatperſonen zu berückſichtigen. Jene ſind an ſich glaubwürdig, dieſe müſſen erſt vor einer öffentlichen Behörde beſtätigt werden. — Durch die Schrift hat ein eigenthümlicher Beweis durch Echtheit der

Handschrift sich dafür gebildet, daß die Person, welche die fragliche eigenhändige Schrift aufsetzte, diejenige sei, welcher dieselbe zugeschrieben wird. Hierin liegt eine physische und eine moralische Zurechnung; indem behauptet wird, daß die Schrift von der Hand der bestimmten Person, und daß sie freiwillig und wissentlich aufgesetzt sei. Erst, wenn diese beiden Requisite zusammenkommen, kann man die Schrift überhaupt dem Urheber zurechnen. Die Identität der Handschrift wird bekanntlich durch Schriftvergleichung bewiesen, was jedoch immer ein höchst unsicherer Beweis ist.

§. 8. Aus welchen Ursachen werden die Rechtsgründe der Unfähigkeit zum Zeugniß eigentlich abgeleitet? Frage des transitorischen Rechts.

Unter den nicht glaubwürdigen Zeugen sind noch zu unterscheiden die gänzlich unfähigen und die bloß verdächtigen. Zum Zeugniß unfähig machen: 1) Geistige oder sinnliche Unfähigkeit zur Kenntniß des Factums; 2) Mangel der bürgerlichen Berechtigung Zeugniß abzulegen; 3) Rücksicht auf Familienverhältnisse; 4) Interesse des Zeugen bei der Sache. — Da wir vorher die Art der Beweisführung als wohlerworbenes Recht betrachtet haben, so kann fraglich sein, ob die zur Zeit der Erwerbung eines Rechts bestanden habenden Einwendungen gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen auch wohlerworben sind; ich glaube jedoch diese Frage verneinen zu müssen, da solche Einwendungen zufälliger und rein positiver Natur sind.

§. 9. Resumé der Beweistheorie in Bezug auf die Wasserleitung. Parallele zwischen den Systemen der natürlichen Ueberführung und der eigentlich gesetzlichen.

Im Allgemeinen sind in allen Processen über ein Wasserleitungsrecht alle Arten der Beweisführung zulässig, wenn auch in einzelnen Fällen nur eine einzelne Art anwendbar ist. Nach Römischem und Oesterreichischem Rechte ist jede Art zulässig; den Unterschied, den das französische Recht macht, haben wir schon gesehen. Bei der Errichtung der servitudes continues apparentes ist die Frage, ob diese gar nicht durch Documente erwiesen zu werden brauchen. Im Fall, daß die Servitut nicht durch Besitz, sondern durch einen Vertrag begründet ist, kann dieser Vertrag stets durch bloße Zeugen bewiesen werden, sobald der Werth der Wasserleitung weniger beträgt als 150 Francs, in-

dem dann der Vertrag nicht notariell zu ſein braucht; iſt der Werth bedeutender, ſo iſt Zeugenbeweis über Exiſtenz des Vertrags nicht zuläſſig, und da in der Wirklichkeit eine Servitutberechtigung auf ununterbrochene Waſſerleitung nicht füglich einen geringeren Werth haben kann, ſo iſt dies der regelmäßige Fall. — Das Gewicht der Arten des Beweiſes ſtellt ſich nach dem mündlichen und öffentlichen Verfahren verſchieden.

Zweiter Abſchnitt.

Gerichtliche Cautionen und Disciplinen der Executivgewalt in Bezug auf Waſſerleitung.

§. 10. Begriff und Hauptarten der gerichtlichen Cautionen.

Die gerichtlichen Cautionen ſind beſtimmt, um die Hinderniſſe und Gefahren, die dem Proceßverfahren in den Weg treten können, zu verhindern. Das Proceßverfahren kann, obwohl der Zweck derſelbe bleibt, die Rechtsſtreitigkeiten gerecht, ſicher und ſchnell zu Ende zu bringen, doch ſehr verſchiedene Formen annehmen, je nach der Natur der zu behandelnden Sachen. Ein Beiſpiel davon geben Handelsſachen, bei denen das Intereſſe der ſchnellen Entſcheidung der Sache überwiegend iſt. Die Waſſerſachen können oft daſſelbe Intereſſe erzeugen wie die Handelsſachen, und deren Natur annehmen. Betrachten wir ein Gerinne das im Boden läuft, oder vom Himmel gefallen iſt, als bloßes Acceſſorium des Eigenthums am Boden, ſo ſehen wir darin Nichts als einen Zuſtand unſerer Grundſtücke, der die Entfernung des Schadens, den ein laufendes Waſſer anrichten kann, oder die Benutzung deſſelben zu einem ländlichen Dienſte, zur Tränkung von Menſchen und Vieh, oder zur Verwendung für die Grundſtücke bedingt. Wenn wir dagegen einen Quell oder ein Gerinne als eine Handelswaare betrachten, die an mehrere Nutzer veräußert werden kann, und noch weit mehr, wenn wir erwägen, daß die Spendung des Waſſers zu einer gewiſſen Zeit für unſre Erndten an Heu, Getreide oder Reis, oder um verſchiedene Gewerbe zu betreiben, entſcheidend iſt, ſo müſſen wir den Kreis der bloßen Landwirthſchaft verlaſſen, und uns ganz in den des Gewerbes und Handels verſetzen. Dann treten andre Anſichten ein, und Gründe

zu andern Anordnungen, die einem weiter vorgeschrittenen Zustande der Gesellschaft angemessen sind, werden bemerkbar. Wir werden aus denselben Gründen, welche Veranlassung geben, den Handelsproceß zu beschleunigen, genöthigt, auch den Proceßgang, wenn nicht in allen Streitigkeiten über Wasser, doch in einem Theile derselben zu modificiren. Und wenn wir zu diesem Ziele noch nicht gelangt sind, so steht doch zu hoffen, daß wir einst dahin gelangen werden: und die großen und complicirten Wasserspenden zu Zwecken der Bewässerung, wie der Gewerbe werden zukünftig vielleicht den Gegenstand eines besondern Verfahrens bilden. Ein solches ist nicht ohne Beispiel, und kann ich Eines anführen, das in Einrichtungen der Araber seinen Ursprung hat, welche eine Art von Geschwornengerichten für die Bewässerungsgesellschaften in der Provinz Valencia begründeten. Nach den Notizen, die Jaubert de Passa [1]) davon gegeben hat, ist das Verfahren folgender Art.

Die Cort de los acequieros in der Provinz Valencia hat die Policei der Canäle und der Bewässerungen in der Umgegend der Stadt Valencia. Sie spricht in allen Streitigkeiten über Vertheilung des Wassers, und bestraft die Verbrechen, die in einem Lande vorkommen, wo das Wasser zuweilen kostbarer und theurer als der Wein ist. Das Gericht hält jeden Donnerstag eine Sitzung in dem Vorhofe und unter dem Haupteingange der Kathedralkirche der Stadt, ohne militärische Zurüstungen, ohne Gerichtsboten, ohne Advocaten. Ein gewöhnlicher Canalwächter gibt das Vergehen an, und tritt als öffentlicher Ankläger auf. Der Syndikus des Canals, an dem das Verbrechen begangen war, nimmt die Klage an, und beruft die Richter, welche über den Fall entscheiden sollen. Diese Richter werden aus dem Umstande genommen, müssen aber Genossen der betreffenden acequia oder des Ableitungscanals sein. Aus diesen werden mit wenigen Worten die Richter gewählt, und setzen sich auf Bänken nieder, die im Vorhofe aufgestellt sind, und von dem Capitel der Kirche geliefert werden. Keiner der Genossen einer Acequia, wenn er auch Grande erster Classe wäre, kann sich dieser Function oder diesem Gerichte entziehen.

1) Voyage d'Espagne dans les années 1816, 1817, 1818, 1819 ou Recherches sur les arrosages, sur les lois et coutumes qui les régissent etc. Paris 1823. 2 Voll.

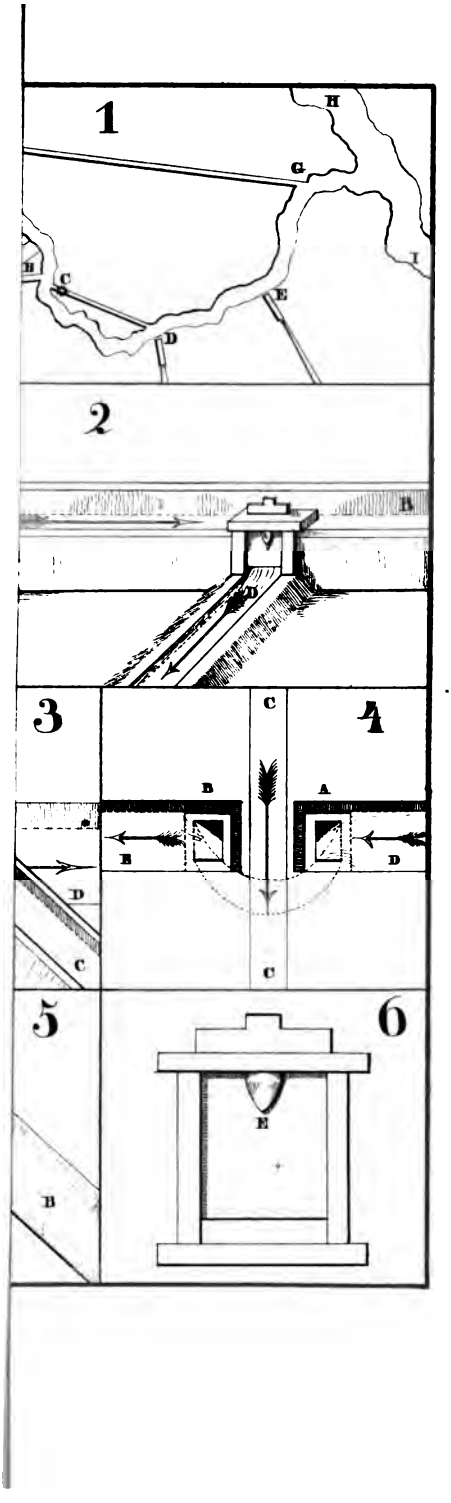
Nach Eröffnung der Sitzung wird von dem Umstande ein tiefes Schweigen beobachtet. Der Syndikus leitet das Verfahren, hat aber keine Stimme, sondern die Richter berathen allein, und der Syndikus verkündigt ihren Spruch. Alles geschieht in Gegenwart des Verklagten, dem zu seiner Vertheidigung alle nöthige Freiheit gelassen wird. Ist er verurtheilt, so grüßt er seine Richter ehrerbietig und tritt seine Strafe ohne Murren an: er hütet sich wohl, die Würde eines Gerichtshofes zu verletzen, in dem er ein andres Mal selbst als Richter sitzen kann. Die Urtelssprüche dieses Gerichtshofes werden nöthigenfalls von der öffentlichen Gewalt unterstützt. Selbst der Grande, der eigene Gerichtsbarkeit hat, kann sich der Autorität der Acequieros nicht entziehen, und würde, wenn er es versuchte, durch die öffentliche Gewalt gezwungen werden, sich ihr zu unterwerfen. — Die hier für die Criminalfälle angedeuteten Formen werden auch beobachtet, wenn in Civilstreitigkeiten über dies Wasser Recht gesprochen wird.

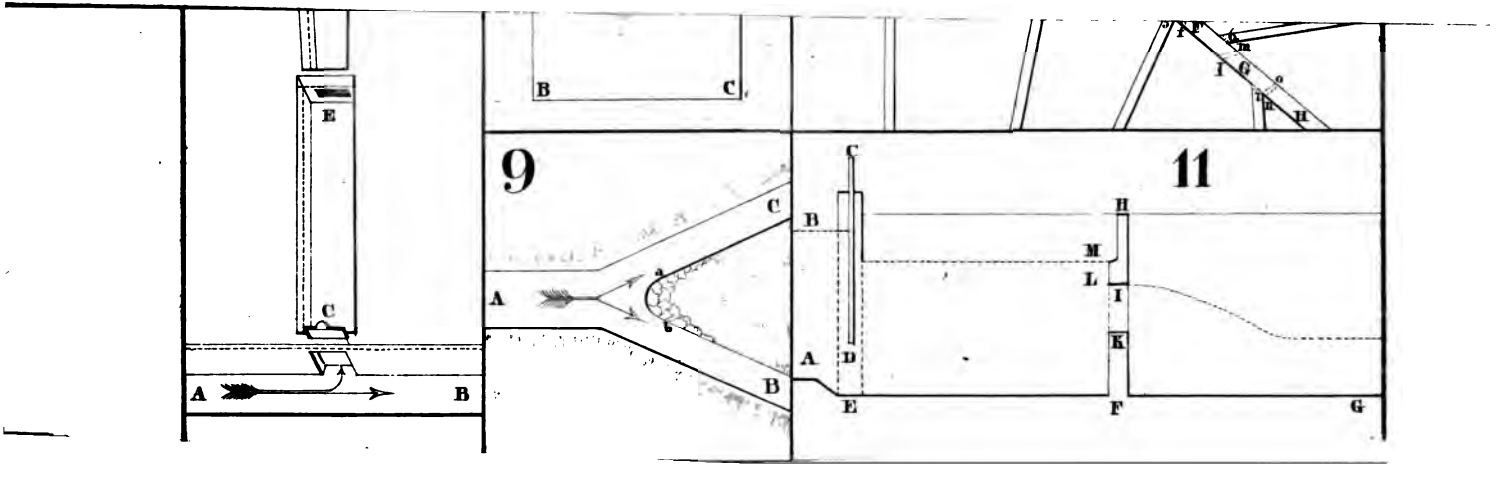
Demnach sind die verschiedenen Genossenschaften der That nach als ebensoviele nothwendige Schiedsgerichte gebildet, deren Gerichtsbarkeit jeder Genosse sowohl seine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, als seine Klagen über Besitzstörungen und andre Rechtsverletzungen in Bezug auf Wasser unterwerfen muß. So sind die gewöhnlichen Gerichte ganz von der Beschäftigung mit diesen besondern Sachen befreit, die in dem Innern der Genossenschaft abgemacht werden. Ein des Vertrauens würdiges, öffentliches und schnelles Verfahren beendigt diese Streitigkeiten, und stellt zugleich das Interesse und die Würde eines Jeden sicher. — In Betracht, daß diese Einrichtung nach Verlauf so vieler Jahrhunderte noch in ihrem ursprünglichen Charakter fortbesteht, ist gewiß diese Einrichtung ihrem Zwecke genügend zu nennen. Diese Dauer bildet eine starke Präsumtion für ihre Vorzüglichkeit, da eine Einrichtung, welche Nutzen und Gerechtigkeit nicht beförderte, nicht so lange hätte dauern können. In einer Schrift über das Wasserrecht kann diese Nachricht, historisch wenigstens, zum Beweise dienen, daß, wenn mindestens ein Theil der Bewässerungswirthschaft wie Handelssachen behandelt würde, man ein Verfahren annähme, welches die Interessen der Parteien und die Pflichten der Gerechtigkeit nicht gefährden würde.

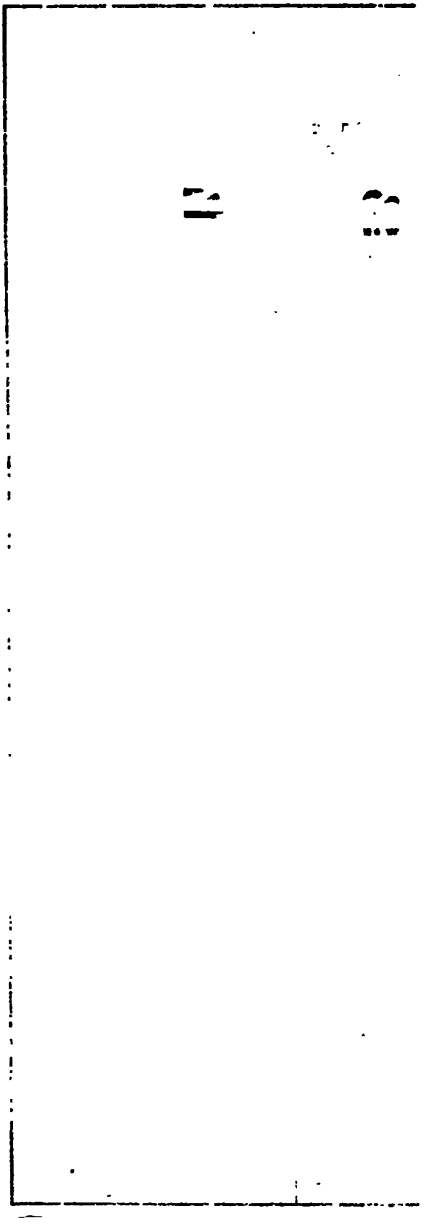
Die gerichtlichen Vorsichtsmaßregeln in Wasserstreitigkeiten sind auf Vier Hauptpuncte zurückzuführen: 1) Gegenseitige Mittheilung der Gründe des Klägers und der Erwiderungen des Verklagten mit allen zur Unterstützung angeführten Beweismitteln: und subsidiarisch Restitution gegen alle nicht zuzurechnenden Zufälle oder Fehler. 2) Verbot der Attentate während des Processes und Aufhebung derselben, sowie Herstellung der Dinge in den alten Zustand, nebst Ersatz des Schadens und der Kosten. 3) Inventarien, Beschreibungen, Messungen, Ausweisungen aus dem Besitz, Sequestrationen und andre Sicherheitsmaßregeln zum Schutze der streitigen Gegenstände, wie der Ruhe der streitenden Theile. 4) Verbot zu urtheilen oder zu votiren für einzelne Richter oder Mitglieder eines Gerichtshofes, wenn eine rechtliche Präsumtion der Parteilichkeit für Einen der streitenden Theile vorhanden ist. — Diese Vorsichtsmaßregeln sind allen Arten von Rechtsstreitigkeiten gemein, und es sind für das Wasserrecht keine speciellen Bedürfnisse vorhanden [1]). — Von den Disciplinen der Executivgewalt brauche ich gar nicht besonders zu sprechen, da diese aus dem bloßen Lesen der betreffenden Reglements sich ergeben, und weil in Bezug auf Streitigkeiten über Wasserleitung gar keine speciellen Gesichtspuncte vorhanden sind.

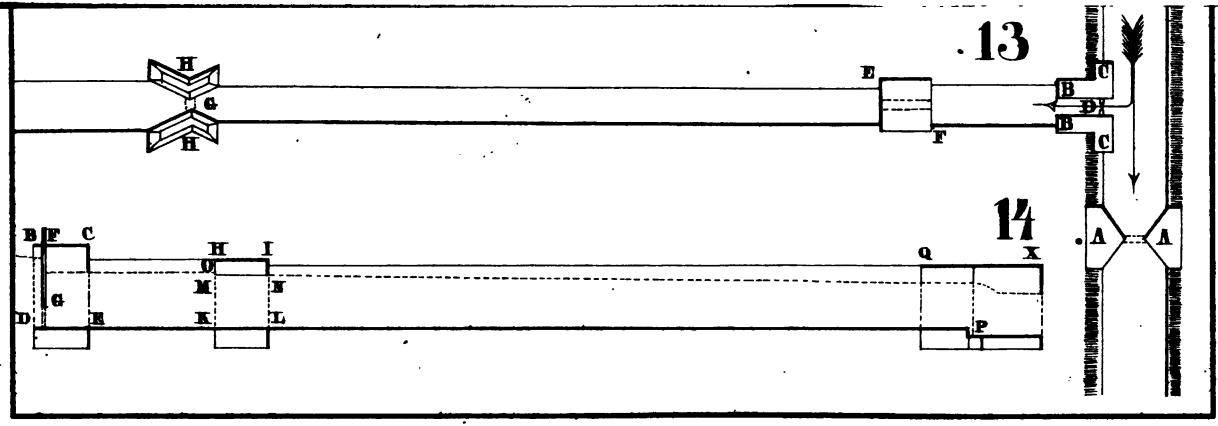
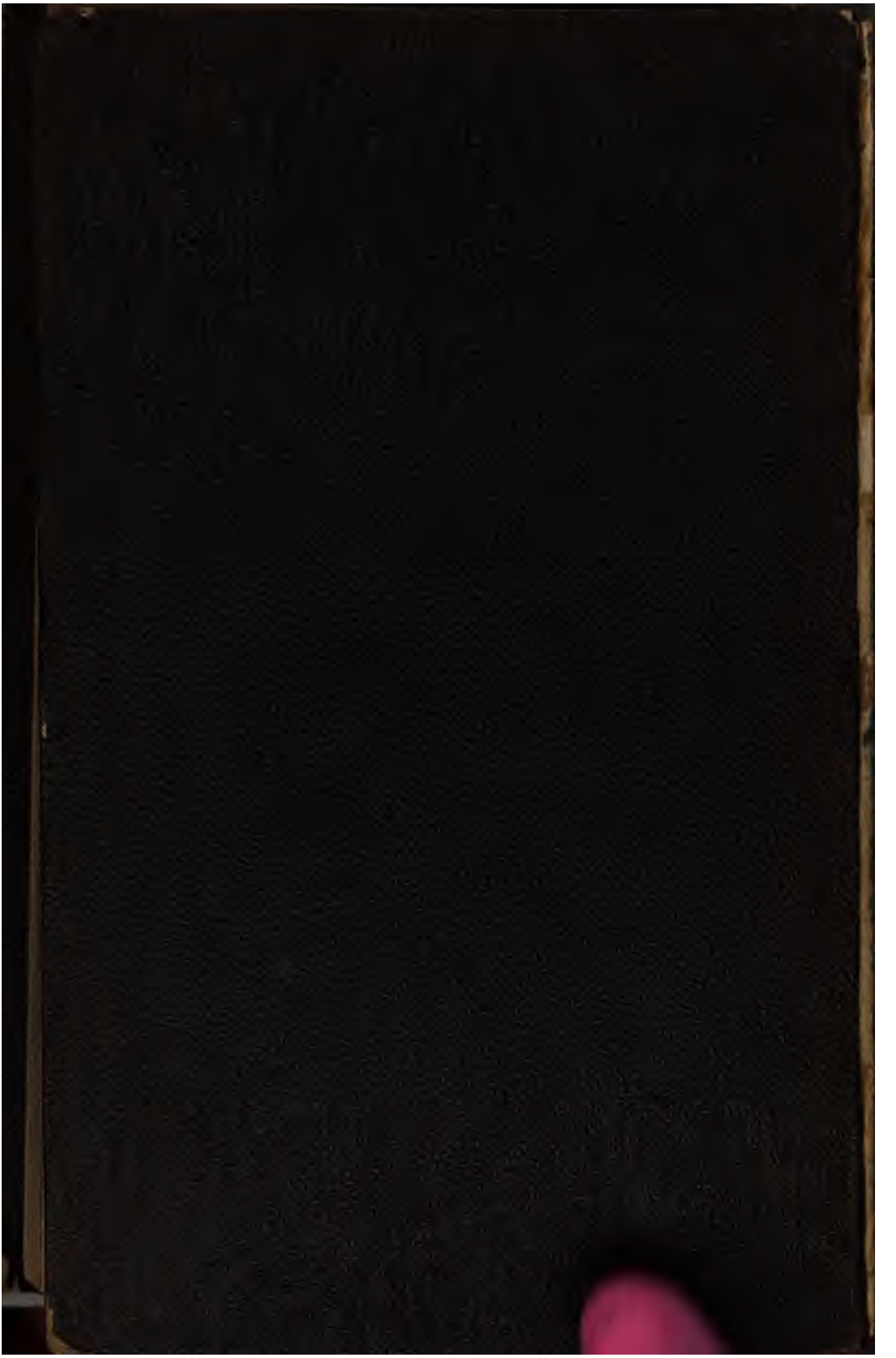
So wollen wir dieses dritte und letzte Buch der Abhandlung schließen. In diesen drei Büchern ist die ganze Theorie enthalten, und wir haben alle praktischen Fragen, die Pecchio behandelt, erschöpft, andre noch hinzugefügt. Im Allgemeinen können die praktischen Fragen nicht Gegenstand einer allgemeinen Darstellung sein, und es wird nur der Inhalt dieser Abhandlung darauf angewendet zu werden brauchen.

1) (§. 11 — 14 enthalten bloß Ausführung dieser Andeutungen, und erscheinen der Uebertragung nicht werth, da sie ungemein weitläuftig sind, und gar keine speciellen Anwendungen auf das Wasserrecht enthalten.)


1
H
G
I
B
C
E
D
2
B
3
C
4
B
A
B
D
D
C
C
5
6
E
B


E
C
A
B
B
C
9
C
A
B
11
C
B
H
M
L
I
K
A
D
E
F
G




13
14
H
G
H
E
F
B
C
D
B
C
A
A
B
F
C
G
D
E
H
I
O
M
N
K
L
Q
X
P